

دكتور  
محمود محمد علي  
أستاذ الفقه المقارن المساعد  
بكلية الشريعة والقانون

# الطلاق

بين  
الاطلاق والتقييد  
في الشريعة الإسلامية

الناشر  
دار الكتاب الجامعي  
٨ شارع سليمان الحلبي  
التوفيقية - القاهرة



دكتور  
محمود محمد علي  
أستاذ الفقه المقارن المساعد  
بكلية الشريعة والقانون

# الطلاق

بين  
الطلاق والتقييد  
في الشريعة الإسلامية

دراسة مقارنة

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م

دار الاتحاد العربي للطباعة  
لصامية، محمد عبد السرازق  
١٩ كتيبة لزم من شىء الجيش  
طبعة ٩٣٩-٩٨٠

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تمهيد :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدينا  
محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد : فإنه مما لا شك فيه أن شريعة الله انما جاءت وافية بمصالح  
العباد . غاية الأمر قد تكون المصلحة جليلة ظاهرة ، وقد تكون خفية لا تدرك  
ألا بعد كثير من التأمل . لذا فقد وجب على الانسان أن يؤمن بأن كل ما  
جاء به الشريعة الاسلامية هو المصلحة الكفيلة بسعادة البشرية جمعاء .  
وقد عنيت للشريعة بالأسرة لأنها اللبنة الأولى التي تتكون منها الأمم  
والشعوب فشرعت الزواج وحثت عليه لأنه الأساس السليم للعلاقة الزوجية  
اللائقة بالانسان . قال تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا  
لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ان في ذلك لآيات لقوم  
يتفكرون » (١) . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « تزوجوا فانى مكاثرو  
بكم يوم القيامة » (٢) . ولما كانت الحياة لا تصفو دائما بل لابد من كدر  
يعتريها راعت الشريعة ذلك فوضعت الدواء للداء فشرعت للطلاق كعلاج للحياة  
المستعصية . فكان الطلاق - الذى يهدم العش الهادئ والمستقر فى نظير -  
القصر من الناس - رحمة لا تعادلها رحمة . قال تعالى : « وان يفرقا يغن  
الله كلا من سعته وكان الله واسعا حكيما » (٣) .

سبب اختيار الموضوع :

وقد اخترت موضوع انطلاق بين الاطلاق والتقييد لعدة اسباب اجمالها  
فيما يلى :

- 
- (١) الآية رقم ٢١ من سورة الروم .
  - (٢) الروض النضير ج ٤ ص ٣ .
  - (٣) الآية رقم ١٣٠ من سورة النساء .

**أولا :** استخلاص الحق الذى يرشد اليه الكتاب والسنة وآراء الفقهاء  
فى هذا الموضوع حتى يتبين لكل ذى فطنة أن الطلاق من مزايا الشريعة  
الاسلامية .

**ثانيا :** بيان أن الطلاق ضرورة من ضرورات المجتمع التى لا غنى عنها  
فحيث يوجد للزواج يوجد الطلاق .

**ثالثا :** الرد على من ينادون بقصر الطلاق على إقضى وبيان أن ما  
يزعمونه محض افتراء لا أساس له من الصحة .

### منهج البحث :

رجعت فى اعداد هذا البحث الى المصادر الآتية :

**أولا :** القرآن والسنة باعتبارهما المصدرين الرئيسيين للشريعة  
الاسلامية .

**ثانيا :** مذاهب للفهاء وقد نقلت عن سبعة منها وهى المذاهب الأربعة  
ومذهب الظاهرية ولزيدية والشيعة الإمامية لأن الاقتصاد على مذهب واحد  
لا يعطى فيما نرى صورة كاملة عن حقيقة الفقه الإسلامى . فلا بد لجلاء هذه  
الحقيقة من دراسة عدة مذاهب ومع هذا فلم أعتمد فى الترجيح على مذهب  
معين . وإنما اعتمدت فى التعويل على المذهب الأقرب الى روح المصدرين  
لرئيسيين وهما للكتاب والسنة اذ فى للقرب منهما خلاص مما يفتاب  
الصناعة الفقهية أحيانا من تعسف وبعد عن روح اليسر ورفع الحرج الذى  
تهدف اليه الشريعة . وقد سرت فى منهج البحث على طريقة جمسج أقوال  
الفقهاء وأدلتهم المأخوذة من كتبهم المعتمدة وبيان الراجح من هذه الأقوال بعد  
مقارنتها ومناقشة أدلتها . وقد أتعرض لنقل بعض النصوص الفقهية لبعض  
المذاهب أحيانا عند مخالفتها لمبادئ المذاهب فى مسألة ما ، وحرصت على ذكر  
القوانين الوضعية التى صدرت بشأن الطلاق وحاولت مع ذلك بيان ماينبغى  
أن يكون عليه القانون بعد ما هو كائن عسى أن يكون هذا ضوء يغير سبيل  
الإصلاح فى هذه النواحي المرتبطة بالإنسان فى شخصه وأسرته . كما

أشرت الى بعض الأحكام اقتضائية الصائرة في هذا الموضوع ، وراعت في  
للبحث حسن للترتيب بالقدر المستطاع والإضافة في بعض أجسزائه التي  
اقتضت ذلك .

- ثم رتبته البحث على تمهيد ومقدمة وأربعة ابواب وخاتمة .
- المقدمة في تاريخ الطلاق في الشرائع والنظم غير الإسلامية .

**الباب الأول : تعريف الطلاق وحكمة مشروعيته وحكمه .**

**الفصل الأول : تعريف الطلاق وحكمة مشروعيته .**

**الفصل الثاني : حكم إطلاق .**

**الباب الثاني : من يملك حق الطلاق ؟**

**الفصل الأول : ملكية الزوج لحق الطلاق والحكمة من ذلك .**

**الفصل الثاني : الانابة في الطلاق .**

**الفصل الثالث : شروط من يوقع الطلاق .**

**الباب الثالث : إطلاق المقيد .**

**الفصل الأول : الطلاق المقيد من حيث الزمن والأثر المترتب على مخالفته .**

**الفصل الثاني : الطلاق المقيد من حيث العدد والصفة والأثر المترتب**

**على مخالفته .**

**الفصل الثالث : الطلاق المقيد بالعوض .**

**الفصل الرابع : قيد الإشهاد على الطلاق .**

**الباب الرابع : إطلاق المقيد بمجلس القاضى .**

**الفصل الأول : التطليق للضرر .**

**الفصل الثاني : التطليق للأيلاء .**

**الخاتمة .**

وختاماً نرى لزاماً علينا أن نتقدم بوفير الشكر لى كل من أسدى إلينا  
عونا في تحضير هذه الرسالة راجين من الله العلى التقدير أن يجعل عملنا  
خالصاً لوجهه وأن يسدد خطانا ويلهمنا الصواب وما توفيقي الا بالله عليه  
توكلت واليه أنيب .





# مقدمة

## الطلاق في الشرائع والنظم غير الاسلامية :

رأينا من المناسب قبل أن نبدأ في موضوع البحث أن نبين بإيجاز تاريخ الطلاق في الشرائع والنظم غير الاسلامية حتى يبين بوضوح لكل باحث منصف ما تمتاز به للشريعة الاسلامية عن غيرها من الشرائع والنظم وانها شريعة خالدة على ممر العصور وصالحة لكل زمان ومكان .

وستتناول في هذه المقدمة بيان الطلاق في شريعة حمورابي والطلاق عند قدماء اليونان والطلاق عند الرومان والطلاق في الشريعة الموسوية والطلاق في الشريعة المسيحية والطلاق في الجاهلية قبل الاسلام .

## الطلاق في شريعة حمورابي (١) :

شريعة حمورابي من الشرائع القديمة التي كان معمولاً بها في دولة حمورابي - أو الدولة البابلية الأولى (٢) ، وبالرغم من قدمها فقد كان الطلاق معروفاً ومعمولاً به عند أهلها - وكان بيد الرجل عملاً بنصوص المواد ( ١٣٨ و ١٣٩ و ١٤٠ و ١٤٤ و ١٤٦ ) فقد تضمنت هذه المواد أن للرجل هو السيد المطلق في هذا السبيل (٣) إلا إذا كانت للزوجة مريضة ، فإن الزوج لا يستطيع أن يطلقها . بل يباح له أن يتزوج غيرها ويبقى عليها إلا إذا رغبت هي في الفراق وأبى البقاء ففي هذه الحالة يدفع إليها مهرها ويطلقها (٤) أما إذا كانت

---

(١) شريعة حمورابي كان معمولاً بها في بابل - الدولة الكلدانية - قبل ألفي عام من الميلاد وقد اكتشفت عام ١٩٠٢ برياسة العالم الأثرى مورتمان وهي تشتمل على ( ٢٨٠٢ ) مادة وقد حلت رموز ( ٢٥٠ ) مادة وهي تحتوي على نصوص مدنية وجنائية (يراجع الطلاق لمولانا محمد علي ص ٢٩ ، ٣٠) .  
(٢) لا خلاف في أن دولة حمورابي سامية الأصل وهي من بدو الآراميين وهم عرب ذلك العصر وبين دولة حمورابي والدولة العربية ( قريش ) ٢٧ قرناً من الزمان ( يراجع للعرب قبل الاسلام لجرجي زيدان ص ٦٤ ) .  
(٣) الطلاق لمولانا محمد علي ص ٣٠ .  
(٤) للعرب قبل الاسلام ص ٦٠ .

للزوجة غير مريضة وأراد الزوج طلاقها فإن كانت عتيما طلقها لأن الزواج حينئذ يعتبر لاغيا لأنه لم يأت بالثمرة المرجوة منه وللمرأة أن تسترد حقوقها من الجهاز والمهر (١) أما إذا كانت للزوجة ولودا وقد أنجبت منه ذرية وأراد طلاقها دفع إليها مهرها وطلقها ومن حقها أن تتولى تربية أولادها بنفسها ولها في مقابل ذلك حصة من دخل زوجها (٢) كما أن للمرأة الحق في أن تطالب بالطلاق عملا بنص المادة (١٤٢) التي تضمنت أن للزوجة إذا كرهت زوجها وقالت له « لست لك » أو « لن تمكني » أن ترفع الأمر للقضاء طالبة التفريق . فإذا تبين أن الخطأ من جانب الزوج ففرق بينهما واستردت الزوجة حقوقها من زوجها لأنه لا جناح عليها (٣) وإن تبين أن الزوجة غير محقة في طلبها التفريق بأن كانت دعواها محض افتراء على الزوج تعرضت لعقوبة طرحها في الماء (٤) كما أنه يجوز للزوجة - متى كانت تحسن رعاية بيتها وليست موضع لوم - الاتجاء إلى القضاء لطلب التفريق إذا غاب عنها زوجها غيبة طويلة وثبت امهاله أيامها إلا أنها قد تعرض بنفسها - إن لم تكن خالصة - للوم - إلى أن يصدر ضدها حكم يقضى بالفاؤها في الماء (٥) وكذلك لها حق الاتجاء إلى القضاء أيضا في حال هجرها إن كانت تستطيع أن تثبت هجر الزوج لها (٦) .

#### الطلاق لدى قديم اليونان :

كان الزواج في العصر القديم عند اليونان عن طريق البيع والشراء فالرجل كان يشتري المرأة من أبيها ويدفع ثمنها لها عددا من الأبقار أو الثيران

- 
- (١) للعرب قبل الاسلام ص ٦٠ والطلاق مولانا محمد على ص ٢٩ .
  - (٢) العرب قبل الاسلام ص ٦٠ .
  - (٣) الطلاق مولانا محمد على ص ٣٠ .
  - (٤) العرب قبل الاسلام ص ٦٠ .
  - (٥) بلاد ما بين النهرين ص ٩١ .
  - (٦) نفس المرجع ص ٩٣ .

يختلف حسب مكانة المرأة وجمالها . وهذا البيع كان حقيقيا فى بادئ الأمر ثم صار بعد ذلك يأخذ شكلا رمزيا (١) وكان الطلاق فى هذا العصر مقصورا على الرجل وحده وبالرغم من هذا فقد كان نادر للوقوع وكان أغلب حدوثه لسببين هما : زنى الزوجة أو عقمها . وفى العصر الكلاسيكى تغير شكل الزواج إذ لم يعد يتم عن طريق الشراء ومع هذا فقد ظل للرجل الحق المطلق فى تطليق زوجته وقد كثر الطلاق فى هذا العصر كثرة بالغة . وإن كان سببه ينحصر فى الزنى وعقم الزوجة وما هذا إلا للفصل بين الجنسين حتى كان الزوج لا يرى زوجته إلا ليلة زفافها . فغالبا لا تقع الزوجة فى نفس زوجها موقع القبول فيقدم للزوج على طلاقها للتخلص منها . إلا أن الزوجة قد اكتسبت فى هذا العصر الكلاسيكى ، حق طاب الطلاق من القاضى فى حالتين الأولى : إذا أسرف الزوج فى حياة المجون والخلاعة وأعمل أسرته وهجرها نتيجة ذلك . الثانية : إذا أساء الزوج معاملة زوجته أساءة بالغة إلا أن هذا الحق - على ما يبدو - كان نظريا لأن للزوج إذا ما أحس بنفور زوجته وخشى ذهابها الى القاضى لطلب للتفريق كان يحبسها فى داره كما يحب ويريد فقد روى أن السبياد عندما قابل زوجته فى السوق وهى فى طريقها الى للقاضى وببدها طلب الطلاق حملها عنوة وقفل عائدا الى منزله دون أن يفكر أحد من الحاضرين فى الحيلولة بينه وبينها (٢) .

---

(١) الطلاق فى القانون المقارن مقال لفخر الدين المصاحب بمجلة الأزهر ص ١٢ ص ٣٧٩ ورسالة الدكتور الصابونى ص ١٩ .  
(٢) المرأة عند قدماء اليونان ص ١٢٧ - ١٣٠ ورسالة الدكتور الصابونى ص ٢٠ أسباب الطلاق فى القانون اليونانى . حدد المشرع اليونانى الأسباب التى تميز الطلاق على سبيل للحصر فى المواد من ١٤٣٩ الى ١٤٤٦ . وهذه الأسباب هى الزنى وارتكاب جريمة التعمد ( م ١٤٣٩ ) واعتداء أحد الطرفين على حياة الآخر ( م ١٤٤٠ ) وللهجر المتعمد لمدة سنتين على الأقل ( م ١٤٤١ ) وتصدع الحياة الزوجية بظهور أسباب تجعل استمرارها فوق طاقة طالب الطلاق ( م ١٤٤٢ ) وإصابة أحد الزوجين بمرض عقلى يجعل التفاهم بينهما مستحيلا إذا استمرت هذه الحال أربع سنوات على الأقل خلال مدة الزواج ( م ١٤٤٣ ) وإصابة أحد الزوجين بالبرص ولا يجوز

### الطلاق عند الرومان :

عرف الرومان الطلاق كوسيلة لفصم عرى للزوجية إلا أنه لم يستمر على حالة واحدة بل كان محلا لتطور متعدد الحلقات نظرا لاتعميمات التي ادخلت عليه تارة بالاباحة وتارة بالتقييد (١) وسنبين هنا الطلاق في العصر القديم ثم في العصر الكلاسيكي • ثم في عصر الامبراطورية السفلى •

#### أولا - الطلاق في العصر القديم :

كان الطلاق في هذا العصر حقا للزوج دون الزوجة إذ كان لوليها الحق في التفريق بينها وبين زوجها ولو كان ذلك على غير رغبة منها عملا بنظام السلطة الأبوية الذي كان سائدا وقت ذلك - والذي يبدو لي - أن الزوج لم يكن مطوق الحرية في تطليق زوجته • بل كان يخضع لرقابة معينة لأنه كان ملزما بدعوة مجلس عائلي يضم أقاربه وأصدقاءه ليستعين برأيهم قبل الإقدام على الطلاق هذا بالإضافة إلى أن الرقباء كانوا يباشرون نوعا من الاشراف على استعمال الزوج لحق الطلاق فالزوج الذي يطلق زوجته بدون مبرر يكون معرضا لوضع اسمه في قائمة تتضمن الحاق الوصمة به وتؤدي إلى حرمانه من الحقوق العامة •

ومع هذا فإن للطلاق في هذا العصر كان نادرا ولم يقع في الغالب إلا كمتسوبة للزوجة إذا أخطأت خطأ جسيما حتى أن مؤرخي الرومان يذكرون أن أول من طلق زوجته دون ذنب جنته سوى كونها عقيما هو ( كارفيليوس روجا ) وكان ذلك عام ٢٣٥ ق م • (٢) •

قياس أي مرض عليه مهما تكن خطورته ( م ١٤٤٤ ) والغيبسة المنقطعة ( م ١٤٤٥ ) وللعجز الجنسي إذا كانت هذه الحال قائمة وقت انقضاء الزواج دون أن يعلم بها المدعى إذا استمرت ثلاث سنويات مع بقائها وقت رفع الدعوى ( م ١٤٤٦ ) • وهذه الأسباب تجيز طلب التتطبيق لأي من الزوجين ( يراجع التقنين اليوناني ص ١٥١ - ١٦٢ والأحوال للشخصية الاجانب للدكتور جميل الشرقاوي ص ٣٠٠ - ٣٠٩ ) •

(١) المرأة عند الرومان ص ٢٣٠ •

(٢) نفس المرجع ص ٢٣١ - ٢٣٥ ( المرأة عند الرومان ) •

### الطلاق في العصر الكلاسيكي :

اكتسبت الزوجة في هذا العصر حق الطلاق مع احتفاظ الزوج بهذا الحق وقد شاع الطلاق في هذا العصر وكثر لأنه لم تكن هناك أسباب معينة تبيح الطلاق بل كان لكل واحد من الزوجين أن يطلق الآخر لأي سبب يراه مبرراً للطلاق لتتعلق الأمر بمسئخة كل واحد منهما دون قيد أو بيان سبب وقد أساء الناس استعمال هذا الحق فطلقوا لأتفه الأسباب من ذلك أن بعض الرجال طلق زوجته مجرد أنها ذهبت لمشاهدة بعض الألعاب دون علمه كما أن بعض الزوجات طلقت زوجها مجرد اختلاعه بأحدى المعتقدات ومما يحل على هذا أنه عندما طلق ( بولس اميليوس زوجته بابيريا ) جاء بعض أصدقائه ينصحوه بالدول عن طلاقها لأنها شابة جميلة وعاقلة وولود . فقال لهم : « حذائي جديد وجيد للصنع ومع ذلك فاني مضطر الى تغييره فليس هناك أحد سوى يعلم أين يؤتى » (١) وقد اعتبرت حرية الطلاق في هذا العصر من الأمور المتعلقة بالنظام العام ومن ثم لم يجز التنازل عنه .

### الطلاق في عصر الإمبراطورية السفلى :

في هذا العصر طرأ تغيير كبير على نظام الطلاق تحت تأثير رجال الكنيسة ولم تكن للكنيسة في بداية عهدها قدرة على بسط فكرتها التي تنادى بها وهي عدم قابلية الزواج للانحلال مع وجود قواعد للقانون الروماني التي ظلت ترعى فكرة انحلال الزواج الارادى خاصة ومع ذلك فقد هيا اعتناق الأباطرة للرومانيين للدين المسيحي الفرصة لتؤثر تعاليم المسيحية في نظام الطلاق الروماني .

فعندما اعتنق الإمبراطور قسطنطين الدين المسيحي أصدر دستورا في عام ٣٣٦ م حدد فيه أسباب الطلاق بعد استشارة بعض الأساقفة وبناء على

---

(١) المرأة عند الرومان ص ٢٣٣ .

هذه الأسباب أبيح للزوج أن يطلق زوجته في حالة ارتكابها جريمة زنى أو تسميم كما أبيح للزوجة أن تطق زوجها في حالة ارتكابه جريمة قتل أو تسميم أو انتهاك حرمة القبور (١) ومع ذلك فإن العلاقة الزوجية كانت تنحل بالارادة المنفردة لكل من الزوجين ولو في غير الحالات المنصوص عليها وهذا يدل على أن هذه الأسباب لم تكن لازامية للاعتداد بالطلاق الواقع بغيرها وإن كانت توقع عقوبات على الأزواج المخالف للقانون (٢) إلا أن التشريع قد اصطدم بمعادلت للرومان وتقاليدهم للراسخة التي كانت تقضى باباحة الطلاق دون قيد أو شرط .

ولما تولى جوليانوس الحكم بادر بإلغاء تشريع قسطنطين وسرعان ما أعاد الحرية الكاملة لنظام الطلاق (٣) كما وأن تيودوس الثانى والثلاثين لاثالث قد توسعا في الأسباب المبيحة للطلاق (٤) .

ولما جاء الامبراطور جوستينيان الى الحكم أدخل تعديلات جوهرية في نظام الطلاق تحت تأثير التمايم المسيحية . من هذه التعديلات أنه ألغى الطلاق باتفاق الطرفين وقد كان جائزا . كما أنه أصدر قانونا قسم فيه الطلاق الى ثلاثة أنواع :

#### ١ - الطلاق الباح :

وهو الطلاق من أحد الطرفين لأسباب مشروعة لا تتضمن خطأ من جانب الآخر بل هي خارجة عن ارادته فهو طلاق يقع بإرادة أحد الطرفين لأسباب تبرره وتقوم في الطرف الآخر كالعجز والجنون والمعم والدخول في الرهبنة وعذه الأسباب تجيز الطلاق دون ترتب أية عقوبة على المطلق (٥) .

- 
- (١) مبادئ القانون الرومانى ص ٢٠٣ للدكتور البدراوى وبدر وانحلال الزواج ص ٩٦ رسالة للدكتور اهاب اسماعيل .  
(٢) مبادئ القانون الرومانى ص ٢٤٨ للدكتور البدراوى وبدر .  
(٣) المرأة عند الرومان ص ٢٣٥ .  
(٤) انحلال الزواج ص ٩٦ رسالة للدكتور اهاب اسماعيل .  
(٥) نفس المرجع ص ٩٧ والمرأة عند الرومان ص ٢٣٣ - ٢٣٨ .

## ٢ - الطلاق لسبب مشروع :

وهو طلاق يقع من أحد الزوجين ويكون سببه خطأ الزوج الآخر فوقوع الطلاق حينئذ عقوبة للمخطئ ، • وقد توسع القانون في تعداد هذه الأخطاء فأباح للزوج أن يطلق زوجته • إذا ذهبت بدون إذنه الى حمام عمومي . أو ذهبت الى الملعب برفقة شخص أجنبي أو إذا زنت • كما كان للزوجة أن تطلق زوجها إذا اشترك في مؤامرة ضد سلامة للوطن أو مباشرة امرأة أجنبية في منزل الزوجية وبناء على هذا فإذا كان الخطأ من جانب الزوجة فقدت دوطتها أما إذا كان الزوج هو المخطئ فإنه يلزم برد الدوطة ودفع المهر (١) •

## ٣ - الطلاق غير المشروع :

وهو الطلاق الذي لا يستند الى سبب من الأسباب التي حددها القانون فلكل من الزوجين أن يطلق زوجه الا أن هذا النوع من الطلاق يمرض من يوقعه لمقويات مالية كفقد الدوطة والمهر وجزء من ثروته يعادل ثلث المهر كما أنه قد يتعرض لمقويات بدنية (٢) •

## الطلاق باتفاق الطرفين :

هذا النوع من الطلاق سبق أن ألغاه جوستنيان ثم أعيد مرة أخرى من جديد في عهد الامبراطور جوستنيان الثاني وكانت اعاقته سببا في الصراع بين القانون والكليسة والذي استمر قرابة قرن من الزمن (٣) •

## الطلاق في التشريعة الموسوية :

ان التشريعة الموسوية أثرت الطلاق وجعلته حقا لأرجل ينفرد بإيقاعه

---

(١) المرأة عند الرومان ص ٢٣٧ ولتحلل الزواج ص ٩٧ •

(٢) مبادئ القانون الروماني ص ٢٠٤ ليجر والبيدراوى •

(٣) رسالة الدكتور اماب اسحاقيل ص ٩٨ . والمرأة عند الرومان

ص ٢٣٨ •

حون التوقف على رضى المرأة وقبولها (١) جاء فى التوراة (٢) : « اذا اخذ رجل امرأة وتزوج بها فان لم تجد نعمة فى عينيه لأنه وجد فيها عيب شئ، كتب لها كتاب طلاق ودفعه الى يدها وأطلقها من بيته » . وفى هذا يقول صاحب المقارنات والمقابلات (٣) : ان للشرع العبرى لا يمنع الرجل من طلاق زوجته ولو لغير سبب سوى رغبته فى التزوج بأجمل منها الا انه لا يليق برجل من اهل الخير والمعروف ان يقدم على الفساق بدون سبب يستوجب الطلاق .

وقد انقسم اليهود فى القرن الثامن بعد الميلاد الى طائفتين هما :  
للربانيين والقراءون (٤) رمد أدى هذا الانقسام الى وجود خلاف بينهما يقوم على الايمان بالتلمود أو انكاره ، فأربانيون يؤمنون بالتوراة والتلمود بخلاف القراءين فانهم لا يعتقدون بان التلمود كتاب سماوى . بل يرون انه كتاب فقهى كسائر الكتب للفقهية . وقد نتج عن هذا أن اختلفت الأحكام القانونية التى تنبئها كل طائفة منهما (٥) وسندين هنا أحكام كل طائفة على حدة .

#### اولا - طائفة القرائين :

يرى علماء هذه الطائفة أن حق الرجل فى ايقاع الطلاق حق مقيد بوجود المسوغ المبرر للطلاق فى حالة عدم قبول للزوجة ويشترط فى المسوغ أن يكون مقبولا شرعا وعرضا وعلى التقاضى ان يقدر قيامه أو عدم قيامه - جاء فى شعار الخضر (٦) « لا تطلق المرأة بمجرد ارادة الرجل بل لابد من المسوغ » فقد ورد ما نصه « فان لم تحظ فى نظره بان وجد بها عيبا » فليس مجرد عدم الخطوة .

(١) الطلاق لمولانا محمد على ص ١١ .

(٢) سفر للتثنية اصحاح رقم ( ٢٤ ) عدد ( ١ ) المقارنات والمقابلات ص ٤٥٥ .

(٣) نفس المرجع ص ٤٠٤ وقد نقل ذلك عن كتاب يوسف على طور ابن ماعيزر .

(٤) القراءون والربانيون ص ١٥٥ مراد فرج .

(٥) احوالى شخصية للطوائف المالية ص ١٠٠ أحمد صفوت .

(٦) شعار الخضر ص ١٢٦ .



كما ذهب الى ذلك البربانبيونيكفى لوقوع الطلاق .

أما اذا كان هناك اتفاق وتراض بين الزوجين على الطلاق . فلا يشترط وجود المسوغ حينئذ . بل يجوز الطلاق ولو بلا سبب أصلا مادامت الزوجة قابلة لذلك (١) .

وقد قسم علماء هذه الطائفة المسوغ الى قسمين :

**الأول :** ما كان فى النفس ماسا بالدين وهو على نوعين قاصر عليها كابتزاز الأيام المقدسة وأكلها النجس أو ما لا يحل . ومتمدد الى غيرها كاطعامها ذلك لسواها أو اخفائها الحيض .

**والثانى :** ما كان فى الخلقة أو الخلق وهو على ثلاثة أضرب :

**الأول :** ما كان فى الصفة والمنظر وله صورتان **الأولى :** حين مقبول كالنمش وأثر الجدرى وقصر النظر مع سلامة العينين والسحابة غير المضرة بهما . **والثانية :** غير حين لا يقبل كالريح للخبثية فى الفم والأنف والعمى والصمم والجنون والحمق والخرس وكذا كل عامة لا يرجى شفاؤها ولا يطلق لاحتماؤها كذلك سبب للوالدين .

**الأضرب الثانى .** سوء المعاملة ككثرة النزاع وشدة المماندة والوقاحة .

**الثالث :** الابتذال فى الطرق والأسواق بلا اطلاع زوجها وإتيان ما يمس الشرف (٢) ويجوز للزوجة أن تطلب الطلاق من القاضى اذا وجد المسوغ كما لو تزوج عليها غدا بها . وكذلك اذا قصر الزوج فيما عليه من اللواجبات للشرعية أو مرض فازمن المرض وقطع رجاء الشفاء وكذلك اذا كان الزوج عقيما أو كان به شىء لا يحتمل نخبر الفم والأنف (٣) وكذلك اذا اعرض عنها أو

---

(١) شمار للخضر ص ١٤٩ .

(٢) شمار للخضر ص ١٢٧ .

(٣) نفس المرجع ص ١٢٨ .

كان عنيفا أو امتنع عن الألفاق عليها بلا مبرر (١) وى هذه الحالات اذا امتنع الزوج من الطلاق طلق القاضى نيابة عنه بدون وثيقة • وفى قول يجبر الزوج على الطلاق سُرعا وهو الأوفق لقوله : « فيكتب لها وثيقة الطلاق ويسلمها ليدها » (٢) •

### ثانيا - طائفة الربانيين :

يرى علماء هذه الطائفة ان الطلاق حق للرجل يستقل بايقاعه دون التوقف على رضى المرأة وفيها عسلا بنص المائتين ( ٣٢٤ ، ٣٢٥ ) من كتاب نحاي بن سُمعون (٣) الا ان هذا الحق مقيد بأن يكون امام السلطة الشرعية والقاضى الوطنى حاليا ، طبقا لنص المادة ( ٢٣٦ ) من للكتاب السالف الذكر الا أن دور السلطة الشرعية لا يعدو أن يكون دور موثق ، اذ ليس من حقها أن ترضى اثبات الطلاق • بل عليها أن تثبت ذلك مهما كانت الأسباب (٤) لأن شريعة للربانيين توسعت فى مسوغ الطلاق مما أدى الى جعل حق الرجل غير خاصص لأى قيد خارجى (٥) •

ولا يجوز عند الربانيين أن يطلق القاضى نيابة عن الزوج حيث يكون للطلاق واجبا أو فى حال طلب المرأة الطلاق لعذر مقبول • بل لابد من ايقاع الزوج سواء اكان هو الذى يريد اطلاق أم كان ذلك بناء على طلب الزوجة • ومنسك أسباب تببيع للمرأة الطلاق كالمريض المانع من الواجب الشرعى (٦) وكذلك الرائحة الكريهة فى الانف والفم (٧) وغنة الرجل

---

(١) شُمار الخضر ص ١١٢ •

(٢) نفس المرجع ص ١٢٨ •

(٣) شرح مبادئ الأحوال الشخصية للطوائف المالية ص ٢٦٤ اهـ

اسماعيل •

(٤) أحوال شخصية ص ٣٣٩ ، جميل الشرقاوى وأحوال شخصية

ص ٨٨٦ أحمد سلامة •

(٥) أحوال شخصية ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ جميل الشرقاوى

(٦) مادة ( ١٢٧ ) •

(٧) مادة ( ٢٠٦ ) •

وعتمه (١) وسوء معاملته للزوجة في حال اعتياده (٢) أما اذا ضربها بباعث شرعى لم يجز لها أن تطلب الطلاق (٣) .

### التطليق في الشريعة المسيحية :

إن الشريعة المسيحية لا تقر إنهاء للحياة الزوجية بالطلاق لأنها ترى أن الزواج سر مقدس ينعقد بالصلوة ويتدخل رجل الدين السذى يعبر عن الارادة الالهية وإباحة انحلاله بارادة الزوجين أو أحدهما فيه تغليب لهذه الارادة على الارادة الالهية (٤) وبما أن الزواج لا ينعقد الا بتدخل السلطة الدينية لذا فانه يجب أن يفصم على يد هذه السلطة لأن من مك الربط ملك الحل وقد عبر عن هذا صاحب الخلاصة للقانونية (٥) بقوله : « اعلم أن الطلاق ممنوع في الشريعة المسيحية فليس للانسان أن يطلق امرأته بمجرد اختياره أو يفارقها بحسب إيتاره ... » وجاء في أسرار الكنيسة السبعة (٦) أن للزواج سر مقدس به يرتبط الرجل والمرأة ويتحدان اتحادا مقدسا بنعمة الروح القدس .

(١) مادة ( ٢١٠ ) .

(٢) المادتان ( ٢١٦ ، ٢١٧ ) .

(٣) المادة ٢١٨ يراجع الأحوال الشخصية للدكتور جميل الشرقاوى ص ٣٩٢ ، ٣٩٣ .  
فتبينه :

جاء في كتاب الطلاق في الشريعة الاسلامية والقانون للدكتور أحمد الغندور في صفحة ٢٤ تحت عنوان الطلاق في الشريعة الموسوية « وليس للمرأة أن تطلب للطلاق مهما كانت عيوب زوجها حتى ولو ثبت عليه الزنى » .  
أقول : بل للثابت في شريعة الربانيين والقرايين أن المرأة لها الحق في طلب الطلاق إذا كان زوجها معيبا بأن كان به رائحة كريهة في فمه أو أنفسه أو كان غنيا أو عبقما وقد سبق لنا بيان ذلك عند الطائفتين ( يراجع شعار الخضر ص ١١٣ ، ١٢٨ والأحوال الشخصية للدكتور جميل الشرقاوى ص ٣٩٢ ، ٣٩٣ ) .

(٤) أحوال شخصية ص ٧٦١ أحمد سلامة وحلمى بطرس ص ١٥٤ - ١٥٦ .

(٥) الخلاصة للقانونية ص ٣٢ .

(٦) أسرار الكنيسة للسبعة ص ١٨٩ .

( ٢ - الطلاق )

على أن هناك رأيا يتضمن استقلال الزوج بقصم عرى الزوجية وقد أشار إليه الدكتور إهاب اسماعيل في رسالته (١) حيث قال : « ومع ذلك لمنا ظلا خفيفا لفكرة استقلال الزوج بحل رابطة الزوجية وذلك في بعض المخطوطات كما هو الحال في مخطوط مجموعة من قوانين المسجل بالتحف القبطي تحت رقم ( ٥٨ ) مسلسل ( ١٣١ ) قانون صفحة ( ١٦٩ ) وكذلك مخطوط قوانين موهوبة من آباء كثيرين وهو مسجل بالدار البطريركي تحت رقم ( ٥٢١ ) عمومي ( ٦ ) قانون صفحة ( ١١ ) ثم قال بعد ذلك : « الا أن هذا الظل يتلاشى سريعا وراء الاجماع الكنسي على استئزام صدور حكم بالتطليق » .

وقد استند فقهاء الشريعة المسيحية في رفض مبدأ الطلاق بالارادة المنفردة الى النصوص الواردة في الانجيل . من ذلك ما ورد في انجيل متى بشأن الطلاق : أن السيد المسيح عندما تبعه جمع كبير صعد الى ربوة وأخذ يعطيهم موعظة للجبل ومن بين ما قاله (٢) : « وقيل من طلق امرأته فليعطها كتاب طلاق . أما أنا فاقول لكم أن من طلق امرأته الا لعة الزنى يجعلها تزنى ومن تزوج فانه يزنى » .

وفي مكان آخر من نفس الانجيل . جاء للفريسيون - وهم فرقة من فرق اليهود - قاضين : هل يجوز للرجل أن يطلق امرأته . فاجاب وقال لهم : « اما قرأتم أن الذي خلق من البدء خلقهما ذكرا وأنثى وقال من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسدا واحدا اذ ليسا بعد لثنين . بل جسد واحد . فالذي جمعه الله لا يفرقه انسان . قالوا فلماذا اوصى موسى أن يعطى كتاب طلاق فتطلق . قال لهم : أن موسى من أجل مساواة قلوبكم اذن لكم أن تطلقوا نساءكم ولكن من البدء لم يكن هكذا . واقول لكم أن من طلق امرأته الا لسبب للزنى وتزوج بأخرى يزنى والذي

---

(١) رسالة الدكتور إهاب اسماعيل ص ٩٤ من الهامش .

(٢) انجيل متى الاصحاح الخامس عدد ٣١ ، ٣٢ يراجع المقارنات والمقابلات ص ٤٠٦ ورسالة الدكتور إهاب اسماعيل ص ٨٣ .

يتزوج بمطلة يزنى . عال له تلاميذه : ان كان هذا امر الرجل مع المرأة فلا يوافق أن يتزوج ، فقال ليس الجميع يقبلون هذا « (١) » .

وجاء في انجيل لوقا (٢) : « كل من يطلق امراته ويتزوج بأخرى يزنى وكل من يتزوج بمطلة من رجل يزنى » .

وجاء في انجيل مرقس (٣) : « فتقدم للفريسيون وسألوه هل يحل للرجل ان يطلق امراته ليحربوه . فاجاب وقال : بماذا أوصاكم موسى . فقالوا : موسى اذن ان يكتب كتاب طلاق فتطلق فاجاب يسوع وقال لهم : من أجل تساوه قلوبكم كتب لكم هذه الوصية ولكن من بدء الخيطة ذكرا وانثى خلقهما الله ومن أجل هذا يترك الرجل اباه وامه ويلتصق بامراته ويكون الاثنان جسدا واحدا اذ ليسا بعد اثنين بل جسد واحد . فالذى جمعه الله لا يفرقه انسان » .

هكذا نسبت الى السيد المسيح أقوال تتعلق بإنحلال الزواج وقد اختلف علماء المسيحية من البداية في تفسيرها لعدم تطابق ما جاء في الانجيل بشان هذا الموضوع ، فذهب فريق منهم الى التمسك بتأييد العلاقة الزوجية استنادا الى ما ورد بأكثر الانجيل من اطلاق رفض السيد المسيح فكرة الطلاق . أما الفريق الآخر فانه يرى جواز انحلال الزواج استنادا الى ما ورد في انجيل متى من اباحة انحلال الزواج في حالة الزنى (٤) .

ويرى البعض أن ما نص عليه السيد المسيح من لباحة التطلق للزنى هو مثال لما يجوز أن تفحل رابطة الزوجية بسببه كلما ارتفع السبب للوجب للتطابق وارتقى من الخطورة الى مرتبة خاصة . وأن السيد المسيح لم يكن مشرعا وإنما كان نبيا يرسم حدود الكمال ويترك للناس علاقتهم تبععا

---

(١) اصحاح ١٩ الأعداد من ٣ - ١٢ .

(٢) اصحاح ١٦ للعدد ١٨ .

(٣) الاصحاح العاشر الأعداد من ٣ - ١٢ .

(٤) رسالة الدكتور اهاب اسماعيل ص ٨٥ .

للظروف وقد أشارت الى هذا المعنى محكمة الزقاقين الابتدائية للاحوال الشخصية لغير المسلمين مبينة أن قول السيد المسيح عن التطبيق للزنا يمكن اعتباره من جانب آخر نبراسا هاديا لمعالم الطريق في أمر أسباب الطلاق باستلزام بلوغ السبب للجيز لابقاعه مبلغ للزنى (١) •

ومن الملاحظ أن المسيحية لم تستمر على ملة واحدة قبل وقوع الانقسام بين كنائسها واستقرت كل كنيسة منها عن الأخرى ببيان الاحكام التي تطبقها على الرعايا الخاضعين لها • وبذلك ظهر للخلاف بين قواعد المسيحية في كل كنيسة ثم نشأت نتيجة لذلك المذاهب المسيحية الثلاثة وهي :

الكاثوليك - والأرثوذكس - والبروتستانت

#### أولا - مذهب الكاثوليك :

التزم هذا المذهب التزاما تاما بمبدأ عدم قابلية الزواج للانحلال • ولم تستطيع الكنيسة الكاثوليكية فرض هذا المبدأ على أتباعها في أول الأمر دفعة واحدة نظرا لتنازل قواعد القانون الروماني في نفوسهم • بل طبقته تدريجيا حتى ساد وبذلك أصبحت الكنيسة الكاثوليكية لا تعرف من صور انحلال الزواج الا صورة الانفصال الجسدى (٢) الا ان ايطاليا معقل الكاثوليك والتي كانت ملتزمة بهذا المبدأ منذ عام ١٨١٥ حتى نوفمبر سنة ١٩٧٠ قد أصدرت قانونا في أول ديسمبر سنة ١٩٧٠ يقضى بإباحة اطلاق • وبذلك تكون ايطاليا قد خرجت على هذا المبدأ بمقتضى هذا القانون الذى أجاز التفريق بين الزوجين في حالات انفصال الزوجين فترة طويلة من الزمن وكذلك اذا حكم بالسجن مدة طويلة على للزوج او للزوجة • وكذلك الأمر في حالات الجرائم والخianات الزوجية (٣) •

---

(١) رسالة الدكتور اهاب اسماعيل ، ص ٥٤ من الهامش في القضية رقم ٢٢٣ سنة ١٩٥٦ للصادر بتاريخ ٢٧/١/١٩٥٧ •  
(٢) الأحوال الشخصية ص ٣٣٣ - ٣٣٥ جميل الشرقاوى •  
(٣) جريدة الأهرام القاهرية ص ٩٦ ع ٣٠٦٧٢ بتاريخ ١٢/١٢/١٩٧٠ •

### ثانيا - مذهب الأرثوذكس :

يرى فقهاء هذا المذهب جواز انحلال الزواج بالتطليق الأمر الذى أدى الى تحديد الأسباب المجيزة لذلك . وقد أورد المجموع الصقوى لابن العسال هذه الأسباب التى تبيح نسخ للزيجة فى حياة الزوجين . وقد مهد لذلك بقوله : « وانما الزيجة ماعدا انحلالها بالموت تفسخ أيضا بأسباب وضعية شرعية سنذكرها بحيث لا يعتبر الفسخ شرعيا ما لم ينظر السبب الموجب لادى الحاكم للشرعى المتصرف فى ذلك ويوقع الحكم بالفسخ رسميا بناء على ما ثبت من التحقيق » (١) وقد توسع هذا المذهب فى بيان الأسباب المبيحة للتطليق فأباح للتفريق اللطل والأمراض وسوء السلوك والجنون والغبية والحبس . وعلل ابن العسال جواز التفريق بهذه الأسباب بأنها منافية للفرض الحقيقى من الزواج لأن المقصد من الزيجة هو ايلاد الأولاد ولطفاء الشهوة وللتعاون بين الزوجين (٢) .

ويعلل أكثر الكتاب هذا التطور بأنه نتيجة لتأثير النفوذ الرومانى على الكنيسة الأرثوذكسية وفى ذلك يقول الأستاذ حبشى : « ليس مرد انفراد للكنيسة الأرثوذكسية بالتطليق الى تفسير عبارات السيد المسيح الواردة فى الكتاب المقدس بهذا الصدد فحسب بل يرجع الى ظروف سياسية وتاريخية عرت بها الكنيسة الأرثوذكسية أمت الى مصارعة القانون الرومانى الذى كان يبيح التطليق لقوانين الكنيسة الشرقية وتسرب بعض حالاته » (٣) .

### ثالثا - مذهب البروتستانت :

ان هذا المذهب قد تعدت كنائسه واستقلت كل منها عن الأخرى مما أدى الى وجود خلاف بينهما على تحديد أسباب الطلاق فبعضها ذهب مذهب الكاثوليك فى تحريم انحلال الزواج لى سبب وللبعض الآخر منها قصر

(١) رسالة للدكتور اهاب اسماعيل ص ١٠٢ ، ١٠٣ .

(٢) رسالة الدكتور لصابونى ص ٤٠ .

(٣) نفس المرجع ص ٣٤ .

للتطبيق على حالة الزنى لورود ذلك فى الكتاب المقدس وبعض منها أضافه الى سبب الزنى خروج أحد الزوجين عن دينه لأنهم يرون أن من غير دينه المسيحى يعتبر ميتا حكما ومن مات حقيقة لنفسه نكاحه فكذلك من مات حكما قياسا عليه (١) .

### الطلاق فى الجاهلية :

الطلاق من المصطلحات الجاهلية القديمة وهو يعنى عندهم تنازل الرجل عن كل حقوقه التى كانت له على زوجته ومفارقتها لها (٢) فهو إذن كان معروفا ومسلما به عند العرب فى الجاهلية وكانت لهم فيه عادات وانحرافات من ذلك أن الطلاق لم يكن له حد لا فى الوقت ولا فى العدد فكان الرجل يطلق امرأته فى أى وقت شاء وأى عدد أراد ولو تكرر ذلك عشرات المرات روى عن عائشة رضى الله عنها : « كان للرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلق وهى امرأته اذا راجعها وهى فى العدة وإن طلقها مائة أو أكثر » (٣) وكانوا يسمون أنواعا من الطلاق وهى : الطلاق المعروف ويكون بلفظ حبك على غاريك . وأنت مخلى كهذا البعبر (٤) والإيلاء وهو الحلف على عدم قربان المرأة . وكان إيلاؤهم للسمة والسنتين (٥) وللظهار وهو تشبيه الرجل امرأته بمحرمة عليه كان يقول لها أنت على كظهر أمى (٦) والخلع كان يفارق الرجل زوجته نظير مال يأخذه منها فيقال لذلك الخلع وينسب أهل الأخبار نشوء هذا النوع من الطلاق الى عامر بن الظرب فقد زوج ابنته من ابن أخيه عامر بن الحارث ابن الضراب فلما دخلت عليه نفرت منه فشكا الى أبيها فقال لا أجمع عليك فراق

---

(١) الأحوال الشخصية ص ٣٣٧ ، ٣٣٨ جميل الشرقاوى ورسالة الدكتور الصابوني ص ٣٢ ، ٣٣ .

(٢) تاريخ العرب قبل الاسلام ج ٥ ص ٢٧٠ جواد على .  
(٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢١٤ .  
(٤) تاريخ العرب قبل الاسلام ج ٥ ص ٢٦٩ جواد على .  
(٥) تاريخ العرب قبل الاسلام ج ٥ ص ٢٧١ .  
(٦) تاريخ العرب قبل الاسلام ج ٥ ص ٢٧٠ جواد على .



أماك ومالك قد خلعتكما منك بما أعطيتها فزعم العلماء أن هذا كان أول خلي  
في العرب (١) -

وقال الشافعي سمعت من أرضي من أهل العلم بالقرآن يقول : كان أهل  
للجاهلية يطلعون بثلاث للظاهر والأيلاء وللطلاق فأقر الله تعالى الطلاق طلاقاً  
وحكم في الأيلاء والظهار بما بين في القرآن (٢) وجاء في بلوغ الأرب (٣)  
أن العرب في الجاهلية كانوا يطلعون ثلاثاً على التفرقة وإن أول من سب ذلك  
لهم إسماعيل بن إبراهيم عليهما السلام ثم فعلت العرب ذلك فكان أجدهم  
يطلق زوجته ولحقه وهو أحق الناس بها حتى إذا استوفى الثلاث انقطع  
للسبيل عنها • ومن ذلك قول الأعشى حين تزوج امرأة فرغب بها قومها عنه  
فهددوه بالضرب أو نطقها فقال :

أيا جارتى ببني فانك طالقتي      كذلك أمور الناس غاد وطارقتي  
فقالوا ثانية •• فقال :

وببني فان البين خير من العصا      والا ترى لي فوق رأسك بارقة  
فقالوا ثالثة •• فقال :

وببني حصان (٤) الفرج غير ذميمة      ومومونة قد كنت فينا وواقعة (٥)

وكان الطلاق في الجاهلية بأيدي الرجال أما للنساء فلمن العدة ولذلك كان  
بعض النسوة يشترطن على أزواجهن أن يكون أمرهن بأيديهن أن شئن أقمن  
وإن شئن تركن معاشرتهم • وأوقعن للطلاق • وذلك لشرفهن وقدرهن ومن  
هؤلاء النسوة سلمى بنت عمر بن زيد الخزرجية وقاطمة الأتمارية وأم خارجة  
صاحبة المثل المعروف ( أسرع من نكاح أم خارجة ) • ومارية بنت الجعيد  
وعاتكة بنت مرة • وغيرهن وقد عرفن بكثرة ما أنجبن من ذرية في العرب

- 
- (١). تاريخ العرب قبل الإسلام ج ٥ ص ٢٧١ وبلوغ الأرب ج ٢ ص  
٤٩ ، ٥٠ لمحمد شكري الألوسي •  
(٢). بلوغ الأرب لمحمد شكري الألوسي ج ٤ ص ٥٠ •  
(٣). نفس المرجع ج ٢ ص ٤٩ •  
(٤). حصان بالفتح المرأة اللطيفة •  
(٥). واقعة ومما أحبه كثرته •

لتزويجن جملة رجال وكانت المرأة تطلق للرجل بطريقة لا كلام فيها ولا خطاب فان كن فى بيت من شعر حولن الخباء ان كان بابه قبل المشرق حولته قبل المغرب • وان كان قبل اليمين حولته قبل الشمام • فاذا رأى الرجل ذلك علم انها قد طلقته فلم يأتها وهى طريقة أهل اللوير • ومضى طأقت المرأة زوجها تركت داره والحق الذى يسكنه لمتعود لى بيتها والحق الذى تنتمى لى (١) •

أما غير البدويات منهن ممن لم يكن من ذوات الأخبية فكان لهن أساليب أخرى لطلاق وفى ذلك يقول الدكتور على عبد الواحد وفى (٢) : اذا تزوجت للواتدة منهن رجلا وأصبحت عنده كان أمرها لىها • وتكون علامة ارتضاءها للزوج أن تعالج له طعاما اذا أصبح ويقفهم من ذلك أن عدم ارتضاءها له كانت دلالة ألا تعنى بأمر طعامه •

وكان للظروف الاجتماعية والاقتصادية التى كانت غالبية فى الجاهلية دخل فى الطلاق لذا كان سهلا • كما كان إيقاعه أحيانا عقوبة للمرأة لمساائل ثقافية انتقاما منها أو من ذوى قرابتها لأسباب لا تتصل بشئون الحياة للزوجية فى أكثر الأحيان كما أن للفقر كان عاملا قويا من العوامل التى تكون سببا فى إيقاع الطلاق (٣) •

---

(١) تاريخ العرب قبل الإسلام ج ٥ ص ٢٧٢ •

(٢) الأسرة والمجتمع ص ١٣٢ •

(٣) تاريخ العرب قبل الإسلام ج ٥ ص ٢٧٢ •

## الباب الأول

في تعريف الطلاق • وحكمة مشروعيته • وحكمه

ويشتمل على فصلين :

### الفصل الأول

في تعريف الطلاق وحكمة مشروعيته

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : في تعريف الطلاق •

المبحث الثاني : في حكمة المشروعية ودليل المشروعية •

### الفصل الثاني

في حكم الطلاق

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : هل الأصل في الطلاق الحظر أم الإباحة ؟ واختلاف أحكام

للمحاكم في ذلك •

المبحث الثاني : في حكم الطلاق •



## الفصل الأول

### المبحث الأول

#### فى تعريف الطلاق فى اللغة

الطلاق فى اللغة رفع القيد مطلقا سواء أكان القيد حسيا كقيد البغيشر  
أم معنويا كقيد النكاح • يقال طلق الرجل امرأته تطليقا أى حل قيد نكاحها •  
ويقال • أطلقت الأسير اذا حلت أساره •  
وأطلقت القول اذا أرسلته من غير قيد ولا شرط • وناعة طالق أى مرسله  
ترعى حيث شاعت (١) •

وقد غلب العرف فى الاستعمال على أن لفظ الطلاق والتطليق اذا اضيف  
الى المرأة كان المقصود به رفع للقيد المعنوى وهو ازالة للنكاح • يقال طق  
للرجل امرأته تطليقا ولا يقال أطلق • أما لفظ الاطلاق فقد غلب استعماله فى  
رفع للقيد الحسى • يقال أطلقت الأسير فهو مطلق • وأطلقت السجين فهو  
مطلق • ومن النادر أن يقال سجين طالق • كما ينذر أن يقال امرأة مطلقة  
بفتح اللام بمعنى طلقها زوجها لذا فإن فقهاء الشريعة الاسلامية قد اعتبروا  
قول الزوج لزوجته أنت مطلقة بالتخفيف من كنايات الطلاق التى تحتاج  
الى الذية • لأن الاطلاق فى العرف يستعمل فى اثبات الانطلاق عن القيد.  
الحقيقى فلا يحمل على القيد للحكمى الا بالثبوت (٢) •

---

(١) للقاموس المحيط ج ٣ ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ والمصباح المنير ج ٢ ص ٥٧٣ - ٥٧٥ •

(٢) البدائع ج ٣ ص ٩٨ •

تعريف الطلاق في عرف الفقهاء :

تعريف الأحناف :

عرف الأحناف الطلاق بأنه : رفع قيد النكاح في الحال أو المال بلفظ

مخصوص ، (١) •

تعريف المالكية :

عرف الحنابلة الطلاق بأنه : إزالة عصمة الزوجة بصريح لفظ كناية

ظاهرة أو بلفظ ما مع نية ، (٢) •

تعريف الشافعية :

عرف الشافعية الطلاق بأنه : حل قيد النكاح بلفظ طلاق ونحوه ، (٣) •

تعريف الحنابلة :

عرف الحنابلة للطلاق بأنه : حل قيد النكاح أو بضمه ، (٤) •

تعريف الزيدية :

عرف الزيدية الطلاق بأنه : قول مخصوص أو ما في معناه من شخص

مخصوص يرتفع به النكاح أو ينثلم ، (٥) •

تعريف الشيعة الإمامية :

عرف الشيعة الإمامية الطلاق بأنه : إزالة قيد النكاح بصيغة طالق

وشبهها ، (٦) •

وهه تعاريف الطلاق في عرف الفقهاء وليس للبون بينها شاسعا لاتفاقها

على أن للطلاق رفع قيد النكاح • ولما كانت هذه التعاريف مبينة لتحقيق المعرفة

(١) شرح تنوير الأبصار على هامش ابن عابدين ج ٢ ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ •

(٢) المشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٧ •

(٣) حاشية القليوبي ج ٣ ص ٣٢٣ ونهاية المحتاج ج ٦ ص ١٣٤ وشرح

التحرير ج ٢ ص ٣٢٦ •

(٤) كشاف للقناع ج ٣ ص ١٣٩ وشرح منتهى الإرادات عليه ص ٢٠٥ •

(٥) لتاج المذهب ج ٢ ص ١١٨ •

(٦) جواهر الكلام ج ٤ باب للطلاق وشرائح الاسلام ص ٢٠٥ من

للهمش •

رأيت أن أقتصر على شرى تعريف الأحناف حتى تظهر حقيقة الطلاق .

قال الأحناف : الطلاق رفع قيد للنكاح فى الحال أو المال بلفظ مخصوص  
و المراد « برفع القيد » رفع أحكامه (١) بفك رابطة للنكاح . والمراد بالقيد  
هنا ما يفيد عقد للزواج من ملك الاستمتاع أو حله .

والمراد بقولهم « فى الحال أو المال » أن رفع القيد قد يكون فى الحال  
بإطلاق البائن كما قد يكون فى المال بالطلاق الرجعى لأن زوال الملك فيه إنما  
يكون بعد انقضاء للعدة .

وقولهم بلفظ مخصوص : المراد باللفظ المخصوص هو ما اشتمل على  
مادة ( ط ل ق ) صريحا كانت طالق أو كناية كانت بائن أو محرمة وما ليهما  
من الألفاظ التى تحتل معنى الطلاق وغيره ويترجع فيها معنى الطلاق بمرجع  
خاص كالنية . واپس يلزم فى اللفظ المخصوص أن يكون منطوقا به . فإن  
ما يفيد معناه من للكتابة والإشارة يقع به الطلاق كما فى حالة الأخرس .  
ويحق باللفظ المخصوص لفظ الخلع . وقول القاضى فرقت بينكما عند إباء  
الزوج الاسلام والعنة واللعن وبناء على هذا يخرج عن التعريف تفریق القاضى  
فى إباء للزوجة الاسلام وردة أحد الزوجين وتباين الدارين حقيقة أو حكما  
وخيار البلوغ والعنق وعدم الكفاءة ونقصان المهر . فإن هذه الحالات ليست  
طلاقا بل هى فسخ (٢) .

## المبحث الثانى

### مشروعية الطلاق

الأسرة هى حجر الزاوية وللبنية الأولى فى إقامة المجتمع فإذا صلحت  
صلح المجتمع وإذا فسدت فسد . لأن المجتمع لا يكون قويا إلا إذا كان أساسه

---

(١) لأن المقنود كلمات لا تبقى بعد للتكلم بهما . ( يراجع حاشية

ابن عابدين ج ٢ ص ٤٥٠ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٤٩ ، ٤٥٠ وفتح القدير ج ٣ ص ٢٩ .

متينا مترابطين متماسكا • لذا فان الهزات التي تضطرب بها الأسرة هي هزات يتداعى لها المجتمع ذاته • لذلك كان القرار والثبات فى شئون الأسرة أمر لازم لها • لما فيه من تدعيم للمجتمع وارساء لقواعده وتقوية أبنائه • من أجل هذا فان للشارع الحكيم عنى بالأسرة • فشرع الزواج لأنه هو الرابطة المقدسة الذى يكفل لها السعادة ، من أجل ذلك أوصى للعقد عقدا أبديا يدوم بدوام للحياة • لأن من مقاصده تحصين للفرج وإنجاب النسل ورعايته •

واقامة دعائم الأسرة لا تتحقق الا اذا كان العقد دائما ، لذا فان جهود الفقهاء قد اتفقوا على أن عقد للأزواج يبطله للتأقيت ، فلا ينعقد على وجه للتأقيت • بل وتبطله كل عبارة تدل على تأقيته • ويشترط لاستمراره وبقيائه أن تكون المودة والرحمة بين الزوجين قائمة لأن الشأن فى الزواج أن يقوم على وفاق ومحبة • قال تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من انفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » (١) وقد حث جل شأنه على حسن العشرة فقال : « وعاشروهم بالمعروف » (٢) فهذه الآية تبين لنا أن الله سبحانه وتعالى أمر الأزواج بحسن صحبة النساء لتكون أمة (٣) ما بينهم وصحبتهن على الكمال لأن هذا أهذا للنفس وأهنا للعيش (٤) ثم قال بعد ذلك « فان كرهتموهن فمسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا » (٥) هذا النص للقرآن يدل على أن الزوج منسوب الى امساك زوجته والابقاء عليها مع كرامته لها لخدمته أو سوء خلق لأن الخيرة ربما كانت لنافى الصبر على ما نكره (٦) والنبى صلى الله عليه وسلم كانت وصاياه داعية الى حسن العشرة وجعل المودة هى الحكم فى كل ما يجرى من شئون الحياة بين الزوجين

(١) الآية رقم ٢١ من سورة الروم •

(٢) الآية رقم ١٩ من سورة للنساء •

(٣) الألفة للخلطة والمعايشة •

(٤) القرطبي ج ٣ ص ٩٧ •

(٥) الآية رقم ١٩ من سورة النساء •

(٦) للجصاص ج ٢ ص ١٣٢ ، ١٣٣ •



واعتبر من كمال الايمان لطف الانسان بأهله فقال صلى الله عليه وسلم :  
« اكمل المؤمنين ايمانا احسنهم خلقا والطفهم بأهله » وقال صلى الله عليه  
وسلم : « خيركم خيركم لنشائه وأنا خيركم لنفسائي » وبهذا الهدى أخذ  
الصحابه والتابعون ومن سلكوا مسلكهم (١) .

بناء على ما سبق يتبين لنا ان الشارع الاسلامي قد أحاط رباط الزوجية  
بما يحفظ المودة مادامت القلوب فى الامكان تلاقيها ليمهد للاسرة سبيل  
الفضيلة ويحقق لها الحياة الطيبة والعيشة الهنيئة ويوجهها للكمال المرجو  
لها حتى تكون نواة صالحة لايجاد مجتمع سليم ينبو عن الرذيلة والفساد  
ويحقق لأفراده المصلحة والخير لهذا كان الزواج لأجله شرع .

الا انه قد يعرض لهذا الرباط المقدس ما يعدل به عن غايته المرجوة غرضه  
المقصود لأسباب كثيرة لا يأتى عليها الحصر. تفرضها أحداث الحياة وتحدثها  
بعض للتوايا والأغراض من ذلك أن الانسان قد يخدعه شعوره ويخونه  
احساسه فيخطئ فى اختيار زوجته ثم يظهر له بعد ذلك سوء ما صنع ويواجه  
الحقيقة المؤلمة فيرى أخلاقا لا تلائم أخلاقه وطباعا لا تتفق مع طباعه فتسوء  
العشرة بينهما. ويقطع حبل المودة .

وقد ترى للزوجة من زوجها قسوة فى المعاملة أو جفوة فى الطباع أو قد  
تطلع على خائنة منه أو على ما لا يرضيها من سلوكه وأخلاقه . بحيث لو  
كانت تعلم بذلك قبل الزواج ما قبلته زوجا . وقد يصاب أحدهما بمرض  
لا يستطيع معه دوام العشرة ولا يمكن معه البقاء . وقد يجد أحدهما صاحبه  
عقما لا يرجى منه نسل . وقد يطرا على القلوب ما يقلبها فتنقلب المودة الى  
قطيعة والمحبة الى بغض وتستحكم النفرة بحيث لا يمكن رأب الصدع وعودة  
الصفاء الى الاسرة بتحكيم أو بغيره الى غير ذلك من الأسباب التى تستوجب

---

(١) مقال للاستاذ أبى زهرة بمجلة القانون والاقتصاد س ١٥ ع ٢ ، ٣  
ص ١٥٩ ، ١٦٠ .

للطلاق من أجل ذلك كان لابد من علاج • قال تعالى : « فامسك بعمركم أو  
تمسك باحسان » (١) •

### الطلاق ضرورة من ضرورات المجتمع :

بناء على ما سبق بيانه من أسباب قد تعرض لعقد الزواج كان لابد  
للتسارع للحكيم أن يضع تشريعا يحقق مصلحة الأسرة والمجتمع لأنه الأعم  
بمصالح عباده • فشرع للطلاق وجله علاجا لداء قد استعصى علاجه • فهو  
لأن ضرورة من الضرورات المقومة للمجتمع رغم الأذى الذى يلحق بالزوجين  
من جرائه •

ومما يدل على أن الطلاق ضرورة من للضرورات المقومة للمجتمع أن بعض  
الدول التى كانت تحرم للطلاق على رعاياها قد أباحت أخيرا لأنها لمست  
للمساوية الفاتحة عن منع الطلاق من تفكك الأسرة وتشتد أطفالها وكثرة  
للإغواء فيها • لذا فقد أقرت أخيرا بأن للطلاق من سفن الفطرة التى لا غنى  
عنها عند للضرورة (٢) وصديق لله للعظيم اذ يقول : « سفرهم آياتنا فى  
الآفاق وفى أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق » (٣) ومما يدل أيضا على أن  
للطلاق من للضرورات المقومة للمجتمع أن المرأة فى أمريكا أعلنت فى عام  
١٩٦٠ أنها تؤيد تسهيل إجراءات للطلاق لأنها تؤمن بالزواج الناجح فقط (٤) •  
وقد تحدثت عبارات فقهاء الشريعة الإسلامية فى بيان حكمة تشريع للطلاق  
وكلها ترجع الى أصل مسلم به وهو أن للنكاح عقد يراد لمصالح عامة تقصد  
منه ولا يتحقق مقصودة الا بالتألف والمودة والوفاق فاذا استحکم الخلاف

---

(١) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة •

(٢) هذه الدولة هى ليطاليا معقل للكاثوليك فقد أباحت للطلاق فى أول  
ديسمبر سنة ١٩٧٠ يراجع جريدة الأهرام القاهرية س ٩٦ ع ٣٠٢٧٦ بتاريخ  
١٩٧٠/١٢/٢ •

(٣) الآية رقم ٥٢ من سورة فصلت •

(٤) مقال بعنوان مظلومة أم ظالمة بجريدة الأهرام للقاهرية س ٩٧  
ع ٣٠٨٢٨ بتاريخ ١٩٧١/٥/٧ •

أصبح استمرار العشرة ضررا محضا وفسادا صرفا والطلاق هو المخلص من ذلك . وفى ذلك يقول للكاسانى فى البدائع (١) : « ولأن شرع الطلاق فى الأصل لمكان المصلحة لأن الزوجين قد تختلف أخلاقيهما وعند اختلاف الأخلاق لا يبقى الزكاح مصلحة لأنه لا يبقى وسيلة الى المتصادف فتقلب المصلحة الى اللعان ليصل كل واحد منهما الى زوج يوافقه فيستوفى مصالح للزكاح منه » ١٠ هـ .

وقد أحس الفلاسفة أيضا هذه المعانى ونادوا بمقتضاها ، من ذلك ان ألفيافسوف ابن سينا قد أجعل هذه المعانى بقوله (٢) « وينبغى أن يكون الى للفرقة سبيل ما والا يسد ذلك من كل وجه لأن حسم اسباب القوصل الى للفرقة بالكيفية يقتضى وجوها من الضرر والخلل . منها ان من الطبايع ما لا يآلف بعض الطبايع . فكما اجتهد فى الجمع بينهما زاد الشر والنسو (٣) وتنفصل المعاش . ومنها أن من الناس من يبنى - أى يصاب - بزواج غير كفه ولا حسم المذاهب فى العشرة أو بفيض تعافه الطبيعية فيصير ذلك داعية الى الرغبة فى غيره اذ الشهوة طبيعية وربما أدى ذلك الى وجوه من الفساد . وربما كان المتزواجان لا يتعاونان على النسل فاذا بدلا بزوجين آخرين تعاونوا فيه . فيجب أن يكون الى المفاخرة سبيل ولكنه يجب أن يكون مشددا فيه » ١٠ هـ .

وتد يرتفع صوت لا حكمة فيه أو يعترض معترض بأن الطلاق مدم لحياة وقطع لصلة وتشيت لجمع مؤتلف وضياح وتشريد لجيل من الأطفال الأبرياء ، كل هذا بسبب خلاف عابر بين رجل وامرأة .

ونحن نعتقد أن تشريع الطلاق هو خير نظام عرفته البشرية . وإن ما يوجه اليه من اعتراض فليس لعب فيه بل العيب فى بعض الناس اللذين

(١) البدائع ج ٣ ص ١١٢ .

(٢) الأحوال الشخصية للدكتور محمد يوسف موسى ص ٢٥٢ .

(٣) للنسو : أى للخلاف .

( ٣ - للطلاق )

يستعملون الطلاق في غير موضعه الذى شرع من أجله بسبب جهلهم بحكمة مشروعيته وحقيقتهم • وأو أن الناس سلكوا المنهج الذى رسمه الشارع للطلاق ولم يتعدوا حدود الله فيه وأدركوا أنه أبغض المباحات الى الله تعالى • وإنما أبيع لهم كي يتخلصوا به من زوجية تسمه • فلو راعوا هذه الأشياء لما كان لأحد أن يعيب على تشريع الطلاق أو تشرب نفسه أن تحوم حول حماه أو أن تتناول ذاته في أن تميث فسادا بتبديل أو تحريف في فهم مقصوده ومعناه • والحقيقة أن العيب قيمت لبقلى بهم للتشريع بأن يكونوا من ابنائه وهؤلاء يجب أن يبصروا ويعلموا طريق الخير والصواب ، هدأنا الله وإياهم الى حسن فهم الخطاب •

وعلى هذا فافنى أرى أن الأشياء لم تمحص في الحياة لتكون خيرا محضا أو شرا محضا • بل كل تصرف فيه جانب للخير وفيه احتمال الشر • وفى الطلاق ضرر لا شك فيه لكنه مهما كان فانه شرع لدفع ضرر أشد وفساد أعظم لأن الحياة المضطربة المتلاطمة بأمواج للشقاق فوق صخور للكراهية والعناد تجعل مجتمع الأسرة مجتمع شقاء وبؤس لا خير فيه ولا أمل منه نتيجة تعرضه لريح صرصر عاتية افتعلتها النفوس اللوامة • فإطلاق إذن ضرورة من ضرورات المجتمع شرع علاجا لداء استعصى علاجه •

#### حليل التشريعية :

أن الله جل شأنه شرع للطلاق لعياده وإجاز لهم استعماله عند الحاجة اليه • ودليل شريعته الكتاب والسنة والاجماع •

#### أولا - للكتاب :

ورد ذكر الطلاق في الكتاب العزيز في آيات كثيرة منها قوله جل شأنه :  
« الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » (١) • وقال تعالى :

---

(١) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة •

« لا جناح عليكم أن طلقتم للنساء ما لم تمسوهن أو تفوضوا لهن فريضة » (١)  
وقال تعالى : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لحدتهن » (٢) فهذه  
الآيات الكريمة تدل دلالة واضحة على أن الطلاق مأذون فيه ووجه دلالتها  
أنه لو لم يكن الطلاق مأذونا فيسه ولو في بعض الأحوال لما بين أحكامه  
التنظيمية التي أوردتها في هذه الآيات وغيرها من آيات القرآن الكريم (٣) .

#### ثانيا - السنة :

روى البخاري (٤) عن نافع عن عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - أنه  
طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . فنهال  
عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله  
صلى الله عليه وسلم : « مره فليراجعها » ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض  
ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي  
أمر الله أن تطلق لها للنساء » .

هذا الحديث يدل على مشروعية الطلاق بالنظر إلى ذاته لا إلى ما يلابسه  
من قرائن . ولو كان الطلاق غير مشروع ما أجاز للنبي صلى الله عليه وسلم  
لابن عمر ذلك .

وروى عن محارب بن دثار عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما قال (٥) :  
قال للنبي صلى الله عليه وسلم : « أبغض للحلال إلى الله تعالى الطلاق » .

هذا الحديث يدل على مشروعية الطلاق حيث وصفه للنبي صلى الله عليه وسلم

---

(١) الآية رقم ٢٣٦ من سورة البقرة .

(٢) الآية رقم ١ من سورة الطلاق .

(٣) المغنى ج ٨ ص ٢٣٣ .

(٤) فتح الباري ج ٩ ص ٢٧٦ والمغنى ج ٨ ص ٢٣٣ .

(٥) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٣٢ وسنن ابن ماجه ج ١ ص ٣١٨ .

ومسلم بالحل فهو دليل على جوازه • وقد طلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة ثم راجعها وفي هذا دليل على مشروعية الطلاق •

### ثالثاً - الاجماع (١) :

وقد انعقد الاجماع على مشروعية الطلاق لأنه منذ وفاة النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يقع الطلاق دون تكبير على من يأتية لذا فقد أصبح من الأمور القطعية في الشريعة ومما علم من الدين بالضرورة •

---

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ واللبخار الزخار ج ٣ ص ١٥٠ •

## الفصل الثاني

### المبحث الاول

#### هل الأصل في الطلاق الحظر أم الإباحة

لجأنا على هذا نرى أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اختلفوا في ذلك على فريقين : فريق يرح أن الأصل في الطلاق الإباحة والفريق الآخر يرى أن الأصل فيه للحظر ولا يباح الا عند الحاجة اليه وسنبين في هذا المبحث رأي كل فريق وأدلته وترجيح للراجح منها .

#### اولا - رأى الفريق القائل بأن الأصل في الطلاق الإباحة :

يرى هذا الفريق من الفقهاء وهم : السرخسي (١) والزيلعي (٢) والتمرتاشي (٣) وابن نجيم (٤) من فقهاء الأحناف والامام القرطبي (٥) - أنا الأصل في الطلاق الإباحة وبناء على هذا فإنه يجوز للزوج أن يولي زوجته وإن لم يكن هناك سبب يستوجب طلاقها سوى الخلاص منها وفي ذلك يقول الشلبي في حاشيته (٦) : « قال قاضيخان في باب النفقة في فصل حقوق الزوجين : رجل يريد أن يطلق امرأته بغير ذنب إن أوفأها المهر ونفقة العدة وضع له ذلك لأنه تسريع باخسان » ١ هـ .

---

(١) المبسوط ج ٦ ص ٢ ، ٣ .

(٢) الزيلعي ج ٢ ص ١٨٩ .

(٣) شرح تنوير الأبصار ج ٢ ص ٤٥٠ .

(٤) البحر للرائق ج ٣ ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

(٥) للقرطبي ج ٣ ص ١٢٦ . وفي ذلك يقول القرطبي : دل الكتاب والسنة وإجماع الأمة على أن للطلاق مباح غير محظور . وقال ابن المنذر : وليس في المنع منه خبر يثبت .

(٦) حاشية الشلبي على الزيلعي ج ٢ ص ١٨٩ .

وقد استعملوا لذلك بالكتاب والسننة وفعل الصحابة والقياس .

#### أولاً - الكتاب (١) :

يرى هذا الفريق من الفقهاء أن الآيات القرآنية الواردة بشأن أحكام الطلاق مطلقة وإطلاقها يقتضى إباحة الطلاق مطلقاً . من ذلك قوله تعالى : « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » (٢) وقوله تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم للنساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة » (٣) .

ويجيب عن هذا الدليل بأنه غير منتج . لأن المقصود من الآية الأولى بيان عدد الطلاق الذى للمرء فيه أن يرتجع زوجته دون تجديد مهر وبذلك قال ابن الزبير وقتادة وابن زيد وغيرهم . وقال ابن مسعود وابن عباس ومجاهد وغيرهم المقصود من الآية للتعريف بسنة للطلاق أى من طلق اثنتين فليتنق الله فى الثالثة (٤) وعنى هذا فليس المقصود منها إباحة الطلاق فالاستدلال بها هنا استدلال فى غير موضعه . أما الآية الثانية فالمقصود منها رفع الجناح عن المطلق للدخول وقبيل الفرض من حيث التبعة المالية - كنصف المهر أو النعمة - انتهى وجنت بمقتضى هذا الزواج والتي ينبغى أن يتحملها الزوج فهى إذن ليست مطلقة حتى تشمل جميع صور الطلاق . وليس المقصود منها رفع الجناح عن المطلق من حيث إقدامه على الطلاق . ومن العلماء من قال : إن المقصود منها رفع الجناح عن المطلق إذا طلق زوجته قبل الدخول وهى حائض إذ لا عدة عليها (٥) لذلك فإن هذا الدليل لا ينتج المدعى فلا يصح الاستدلال به .

#### ثانياً - السننة :

جاء فى سنن ابن ماجه (٦) عن سعيد بن جبير عن عمر بن الخطاب

---

(١) للقرطبي ج ٣ ص ١٢٦ ولزيلي ج ٢ ص ١٨٩ وللبحر الرائق ج ٣ ص ٢٣٦ .

(٢) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة .

(٣) الآية رقم ٢٣٦ من سورة البقرة .

(٤) للقرطبي ج ٣ ص ١٢٦ .

(٥) للقرطبي ج ٣ ص ١٩٦ ، ١٩٧ .

(٦) سنن ابن ماجه ج ١ ص ٣١٨ ولزيلي ج ٢ ص ١٨٩ .



رضى الله عنه : « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ثم راجعها » .

وجه الاستدلال بهذا للحديث . أنه يدل على أن الأصل في الطلاق الإباحة لأن طلاق النبي صلى الله عليه وسلم لحفصة لم يكن لريبة ولا كبر سن ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يفعل شيئاً محظوراً (١) .

وقد اعترض على هذا الدليل بأنه غير منتج لأنه لا يمكن أن يكون طلاق النبي صلى الله عليه وسلم لحفصة بدون سبب يقتضيه صونا لفعله عن اللعب ، بل لابد أن يكون طلاقه لها صادرا عن ضرورة الجأته الى ذلك . الا أنه لم ينقل للنينا (٢) وعلى هذا فالحديث يدل على جواز الطلاق اذا كان لصلحة وأنه لا ينافي للكمال (٣) .

#### ثالثا - فعل الصحابة :

استدل هذا الفريق بفعل الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين . فانهم كانوا يطلقون من غير تكبير عليهم . من ذلك أن عمر رضى الله عنه طلق أم عاصم . وعبد الرحمن بن عوف طلق تماضر . والمغيرة بن شعبة كان له أربع نسوة فأقامهن بين يديه صفا وقال : أنتن حسان الأخلاق ناعمات الأرداف طويلات الأعناق اذهبن فأنتن طلاق . وكان للحسن بن على رضى الله عنهما أكثر من الطلاق (٤) فهذا يقتضى إباحة الطلاق .

وأجيب عن هذا الدليل بأنه غير منتج للمدعى . اذ ليس من المعقول ان يطلق صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجاتهم بدون سبب يقتضى الطلاق . فقد يكون للسبب أمرا نفسيا لا يمكن الاطلاع عليه وقد يكون غير ذلك من الأسباب الميحة له ولأتى الجأتهم اليه حينئذ . وهذا هو المستساغ

---

(١) البحر للرائق ج ٣ ص ٢٣٦ .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٥١ .

(٣) حاشية السندي على ابن ماجه ج ١ ص ٣١٨ .

(٤) للبسوط ج ٦ ص ٣ وللزيلعي ج ٢ ص ١٨٩ .

عقلا صونا لفعلمهم عن اللعب لا سيما وانهم القدوة لنا • قال صلى الله عليه وسلم : « أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم » • فضلا عن أنه لم يرد أثر صحيح يتضمن أن صحابيا طلق زوجته مجرد الخلاص منها وكانت الحال بينهما مستقيمة ولو كان لنقل اللينا (١) •

#### وأبعا - القياس :

لستدل هذا الفريق بالقياس • فمقاس الطلاق على الاعتاق بجامع إزالة الملك في كل • لأنه يرى أن الطلاق إزالة بطريق الإسقاط فيكون مباحا في الأصل كالاعتاق (٢) •

وقد اعترض على هذا الدليل بعدم صلاحيته للاحتجاج به لأنه قياس مع الفارق • من حيث أن الاعتاق أمر مندوب إليه من الشارع وقد حث عليه في مواضع كثيرة من الكتاب العزيز • من ذلك قوله تعالى : « ليس البر أن تولوا وجوهكم قبل المشرق والمغرب » الى قوله : « والسائلين وفي الرقاب » (٣) وقوله تعالى : « فك رقبة » (٤) فقد حث جل شأنه في هاتين الآيتين على الاعتاق • وكذلك للسنة فقد رغبت في الاعتاق • جاء في صحيح مسلم (٥) عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من اعتق رقبة مؤمنة اعتق لله بكل ارب (٦) منها اربا من النار » فهذا الحديث يحث على الاعتاق بخلاف الطلاق فان الشارع لم يرغب فيه كالاعتاق بل على العكس فقد نفر منه وأرشد الى اتخاذ الوسائل التي تحافظ على بقاء الأسرة واستمرارها في الحياة فقال عز وجل : « وللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن (٧) » وقال تعالى : « وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٢ وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٥١ •

(٢) المبسوط ج ٦ ص ٣ •

(٣) الآية رقم ١٧٧ من سورة البقرة •

(٤) الآية رقم ١٢ من سورة البلد •

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ١٥٠ ، ١٥١ •

(٦) الارب يكسر الهمزة وسكون الراء للعضو من أعضاء الانسان •

(٧) الآية رقم ٣٤ من سورة النساء •

حكما من امله وحكما من اهلها ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما » (١) وتعالى : « وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير » (٢) فهذه الآيات واضحة للدلالة في ان الطلاق لا يجوز الاقدام عليه الا اذا كانت هناك ضرورة ملحة تقتضيه لأنه يكون حينئذ هو للملاج الناحع للذي لا علاج بعده يصلح دواء لهذا الداء .

#### ثانيا - رأى الفريق للقاتل بان الأصل في الطلاق الحظر :

يؤى هذا الفريق من الفقهاء وهم الجمهور (٣) أن الأصل في الطلاق الحظر والمنع ولا يباح الا عند وجود ما يقتضى اباحته من سوء عشرة الزوجة أو سوء خلفها أو غير ذلك من الأسباب التي تعتبر مبررا لانتهاء الحياة الزوجية . أما اذا طلق الزوج بغير مبرر مع استقامة للحال بينهما وللتسام الأخلاق فان هذا الطلاق يكون مكروها وفي رواية عن القاضي ابو يعلى من فقهاء الحنابلة أنه يكون محرما لأن الزوج حينئذ يكون قد أضر بنفسه وزوجته وأعدم المصلحة القائمة بينهما من غير حاجة لى الطلاق فكان حراما كاتلاف المال لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » (٤) .

وقد استدل هذا الفريق بالكتاب والسنة والمعقول .

#### أولا - للكتاب :

قال تعالى : « فان أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ان الله كان عليها

كبيرا » (٥)

---

(١) الآية رقم ٣٥ من سورة النساء .

(٢) الآية رقم ١٢٨ من سورة النساء .

(٣) فتح القدير ج ٣ ص ٢٢ والبدائع ج ٣ ص ٩٥ وشرح الزرقاني ج ٤ ص ٦٤ . ونهاية المحتاج ج ٦ ص ٤١٤ وكشاف القناع ج ٣ ص ١٣٩ وجوامع الكلام ج ٤ باب الطلاق .

(٤) المغنى ج ٨ ص ٢٣٤ .

(٥) الآية رقم ٣٤ من سورة النساء .

وجه الاستدلال بهذه الآية أن لفظ « مسبيل » فكرة في سياق الشرط فتتيد للعموم فإذا كانت للزوجة مطيعة فلا يبيح للزوج عليها سبيلا ما . لا ضربا ولا شتما ولا طلاقا . لأن لاءه جل شأنه نهى الأزواج في هذه الآية عن ظلمهم لزوجاتهم إذا كن مطيعات . واللهى يقتضى التحريم . وبناء على هذا يكون للطلاق بغير سبب حراما لا مباحا . وفى هذا يقول ابن عابدين (١) عقب ذكره للآية : « أى لا تطأوا للفرق » .

#### ثانيا - المسئلة :

١ - روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لمن الله كل ذواق مطلق » (٢) أوجه الاستدلال بهذا الحديث أن للمن ينصب على المكثّر من اللطلق والمراد باللعن هنا الطرد والإبعاد من رحمة الله ولا يكون الا أن ارتكب أمرا محظورا . فدل للحديث على أن المطلق بدون سبب قد ارتكب أمرا محظورا هذا بالنسبة للمكثّر من اللطلق فالمثل منه لا يقل عن أن يكون طلاقه مكروها .

٢ - وفى مسند البزار من حديث أبى موسى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا تطلق للنساء الا من ربيبة » ، إن الله لا يحب للذولتين ولا للذولقات » (٣) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث . انه صريح فى النهى عن الطلاق الا لربيبة . ومعنى ذلك أنه لا بد من وجود حاجة تقتضى الطلاق . فان عمت الحاجة فالطلاق منهى عنه والأصل فى النهى للتحريم ولا ينصرف الى الكراهية الا لربيبة . وإذا اعتبرنا أن التعبير « بأن الله لا يحب ..... » قرينة صارفة - وهى كذلك - للنهى عن التحريم الى الكراهية فان الطلاق من غير ضرورة تنقضيه يكون على أقل تقدير مكروها .

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٥١ . والقرطبى ج ٥ ص ١٧٣ .  
(٢) الألوسى ج ٩ ص ٩٥ وفتح القدير ج ٣ ص ٢٢ .  
(٣) تهذيب ابن القيم على مختصر سنن أبى داود ج ٣ ص ٩٢ .

٣ - جاء في نيل الأوطار (١) عن ثوبان قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة » رواه الخمسة إلا النسائي .

وجه الاستدلال بهذا الحديث انه يدل على أن الطلاق من غير حاجة اليه محذور لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد توعد من سألت زوجها للطلاق من غير ما بأس بأن كانت الأخلاق بينهما ملتزمة والخال مستقيمة بحرمانها من رائحة الجنة . وكفى بذنوب ببالغ بصاحبه الى ذلك المبلغ .

٤ - جاء في سنن البيهقي وابن ماجه (٢) عن محارب بن دثار عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : « أبغض للحلال الى الله للطلاق » وفي رواية أخرى عنه : « ما أحل الله شيئا أبغض اليه من الطلاق » (٣) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث انه يدل على أن الطلاق مبغوض عند عدم الحاجة اليه ومباح عند تحققها . قال الكمال بن الهمام (٤) المراد من الاباح في الحديث ما أبيح في بعض أوقات تحقق الحاجة وبناء على هذا فلا منافاة بين كون الطلاق مباحاً ومبغضاً لأنه يباح عند وجود ما يقتضى إباحته ويكون مبغوضاً عند عدم تحقق الحاجة للداعية اليه .

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٢٠ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٢٢ وسنن ابن ماجه ج ١ ص ٣١٨ .

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٢٢ . وقد روى الدارقطني هذه الرواية عن معاذ بن جبل عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه حميد بن مالك وهو ضعيف ( يراجع تهذيب ابن القيم على مختصر سنن أبي داود ج ٣ ص ٩١ ، ٩٢ ) وقال المناردي في اللجوء النفي حديث محارب عن ابن عمر أخرجه الحاكم في المستدرک من طريق ابن أبي شيبه موصولا ثم قال صحيح الإسناد وقد أيده رواية محمد بن خالد الموصولة وأخرجه ابن ماجه عن طريق عبد الله بن الوليد الوصافي عن محارب موصولا فهذا يقتضى ترجيح الوصل

( سنن البيهقي ج ٧ ، ص ٣٢١ ، ٣٢٢ ) .

(٤) فتح للقدیر ج ٣ ص ٢٢ .

والذى نخلص اليه من ذلك أن الحديث يدل على أن الطلاق مشروع من جهة فى حالة تحقق الأسباب الداعية الى التفريق بين الزوجين ومحذور من جهة أخرى فى حالة عدم وجود ما يقتضيه • ولا منافاة فى اجتماع المشروعية وللخطر لاختلاف الحيثية كالصلاة فى الأرض المنصوبة فان الصلاة مشروعة وأما للخطر فمن حيث أنها أقيمت فى أرض منصوبة فقد اجتمعت المشروعية وللخطر فى أمر واحد (١) •

### ثالثاً - المقبول :

استدل هذا الفريق بالمقول وهو أن الزواج نعمة من نعم الله على عباده لكونه وسيلة الى مصالح الدين والدنيا • قال تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من انفسكم أزواجا لتسكنوا اليها وجعل بينكم مودة ورحمة » (٢) والطلاق كمنوان لهذه النعمة وكفران النعم حرام من حيث أنه يقطع للزواج المسنون ويفوت المصالح المترتبة عليه مما يكون له اثر سيئ قد يضر بالأسرة والمجتمع • لذا كان الأصل فيه الحظر والكراهية ولا يباح الا عند الضرورة الملحة (٣) •

### وأينا فى هذا الموضوع وما نرجحه :

إن لأشارع الحكيم شرع الطلاق وجعله حقا للزوج أو نائبه يستعمله عند تحقق الحاجة للباعدة عليه ثم رسم له المنهج المتضمن لاثباته التى تحد من إيقاعه تضيقا لدائرته من حيث أنه أبغض للحلال الى الله تعالى • فاشتراط فى المطلق لقتل والبلوغ والقصص والاختيار كما أنه اشترط عند إيقاع الطلاق مراعاة الوقت والمحد والوصف •

وقد حث الله عز وجل الأزواج على إمساك زوجاتهم مع كراهتهم لهن

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٥٠ ومنحة الخالق على البحر الرائق ج ٣ ص ٢٣٧ •

(٢) الآية رقم ٢١ من سورة الروم •

(٣) المبسوط ج ٦ ص ٢ والبدائع ج ٣ ص ٩٥ •

فقال تعالى : « وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا » (١) فقد بينت هذه الآية ان الخيرة ربما كانت في الصبر على ما نكره (٢) وكذلك السنة جاء في صحيح مسلم (٣) عن ابي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يفرك (٤) مؤمن مؤمنة ان كره منها خلقا رضى منها آخر » فهذا الحديث يرشدنا الى انه ينبغي على الزوج ان لا يبغض زوجته بغضا كلياً يحمله على طلاقها . بل ينبغي له ان يفكر سيئتها لحسنتها ويتغاضى عما يكره لما يحب (٥) وفي هذا المعنى يقول ابن العربي ان ابا بكر بن عبد الرحمن قال : كان النبيخ ابو محمد بن ابي زيد من العلم والدين في المنزلة والمعرفة وكانت له زوجة سيئة العشرة وكانت تقصر في حقوقه وتؤذيه بلسانها فيقال له في امرها . ويعزل بالصبر عليها فكان يقول : انا رجل قد اكمل لاه على النعمة في صحبة بدني ومعرفتي وما ملكت يميني فلعلها بعثت عقوبة على ذنبي فخاف ان فارقتها ان تنزل بي عقوبة هي اشد منها .

قال علماؤنا : في هذا دليل على كراهة الطلاق مع الاباحة (٦) وبناء على هذا فانني ارى ان الراجح هنا هو رأى الفريق للقائل بان الاصل في الطلاق الحظر لقوة ادلته وضعف ما عداها من ادلة المخالفين . ولاتفاه مع روح التشريع في الحد من الطلاق محافظة على الأسرة مادام في الامكان الابقاء عليها . وفي ذلك يقول ابن عابدين (٧) فاذا كان بلا سبب أصلا لم يكن فيه حاجة الى الخلاص . بل يكون حقا وسفاهة رأى ومجرد كفران النعمة واخلاص الايذاء بها وبأهلها وأولادها .

---

(١) الآية رقم ١٩ من سورة النساء .

(٢) للجصاص ج ٢ ص ١٢٢ ، ١٢٣ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ، ص ٥٨ .

(٤) يفرك بفتح اللام والراء واسكان الفاء بينهما بمعنى يبغض يقال .

فركه بكسر الراء يفركه بفتحها اذا أبغضه .

(٥) القرطبي ج ٥ ص ٩٨ .

(٦) للقرطبي ج ٥ ص ٩٨ .

(٧) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٥١ .

### اختلاف احكام المحاكم فى تقييد الطلاق واباحته :

نشأ عن الخلاف فى اصل الطلاق خلاف بينا المحاكم الوطنية وكانت تقيده ان القضاء لم يستقر على رأى فى هذا الشأن • لأن الاحكام التى أصدرها فى هذا الموضوع لم تكن من للتعدد والتوافق بحيث يستبين منها اتجاه مخصوص لتقرير مبدأ معين • بل اتجه القضاء فى هذا الموضوع الى اتجاهين مختلفين : أولهما يقضى بأن الأصل فى الطلاق الاباحة • وثانيهما يقضى بأن الأصل فى الطلاق الحظر والمنع وسنبين كل اتجاه ومأخذه • وللراجع منهما •

#### الاتجاه الأول :

ذهبت الى هذا الاتجاه محكمة استئناف مصر التى قضت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ (١) بأن « حق الطلاق مخول فى الشريعة الاسلامية للزوج ولا يترتب على استعماله من الاحكام سوى استحقاق للزوجة المطلقة مؤخر صداقها ونفقة عنتها التى يراعى فى تقديرها حالة المطوق المالية » وقد جارتها فى ذلك محكمة مصر الابتدائية بحكمها الصادر بتاريخ ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ (٢) وبالنظر فيما ذهبت اليه محكمتا الاستئناف ومصر الابتدائية يمكننا أن نستنبط المبدأ للقالى : وهو أن الطلاق حق مطلق للزوج • ونحن نرى أن هذا المبدأ قد جانب الصواب لأخذه بالرأى المرجوح وهو رأى الفقهاء القائلين بأن الأصل فى الطلاق الاباحة وتركه الأخذ بالرأى الراجع وهو رأى جمهور الفقهاء القائلين بأن الأصل فى الطلاق الحظر ولا يباح الا عند الضرورة •

#### الاتجاه الثانى :

ذهبت الى هذا الاتجاه بعض المحاكم الابتدائية فيما أصدرته من احكام قضت فيها بأن الأصل فى الطلاق الحظر والمنع ولا يباح الا عند الحاجة اليه • فهو ليس مباحا للزوج لباحة مطلقة • وانما هو حق مقيّد ليس للزوج أن يستعمله الا اذا تحققت الحاجة للداعية اليه ، فاذا وقع الزوج الطلاق بغير

(١) المحاماة س ٨ ص ٤٩٧

(٢) المحاماة س ١٠ ص ٢٥٦



مسبب يكون مسيئا في استعمال حقه ويلزم بتعويض الضرر الناتج عنه سواء،  
كان للضرر ادبيا أو ماديا (١) .

وبالنظر فيما ذهبت اليه المحاكم الابتدائية يمكننا أن نستقبط مبدئين .

---

(١) حكم محكمة مصر للكلية في ٢٠ يناير سنة ١٩٢٦ مجلة للقضاء  
الشرعى س ٣ ع ٧ ، ٨ ص ٣٨٩ وحكم محكمة شبين الكوم للكلية في ١٠  
ديسمبر سنة ١٩٣٢ المخاماة س ١١ ص ٥٤٠ .

ونذكر هنا ملخصا لحكم محكمة مصر الكلية : تتلخص وقائع هذه القضية  
في أن سيدة كانت تعمل بالتدريس وتتقاضى مرتبا قدره ١١ جنيتها شهريا .  
وقد عرض عليها المدعى عليه الزواج فترددت في قبول عرضه لعلها أنه يجب  
عليها قانونا عند قبولها للزواج منه استقالتها من مهنة التدريس . وأخيرا  
قبلت الزواج منه وقدمت استقالتها وفي أكتوبر سنة ١٩٢٤ تم العقد ودخل  
بها . ولم يمض على هذا الزواج إلا مدة وجيزة حيث طلقها المدعى عليه في  
ديسمبر سنة ١٩٢٤ . فرفعت المدعية دعوها مطالبة المدعى عليه بأن يدفع  
لها مبلغ خمسة آلاف جنيه بصفة تعويض لأن هذا الطلاق قد أضر بها ماديا  
وادبيا ( والمقصود من الضرر الأدبي أن تكون ملايبات الطلاق مثيرة للظنون  
حول سمعة المطلقة . أما الضرر المادي . فالمقصود منه أن تكون المطلقة تمارس  
عملا تكتسب منه قبل زواجها وتركته بسبب الزواج ) .

وجاء في حثيثيات للحكم : وحيث أنه لا نزاع في أن الزوجين المسلمين  
يعلمان حق العلم ما تقتضيه الشريعة للفراء في أن الطلاق سبب لزوال عقد  
الزواج . ولكن روح الشريعة السمحة لا تقبل السماح بالطلاق جزافا . لأن  
الزواج لم يقصد به الاستمتاع للشهوانى فقط . بل الغرض أسمى وأشرف  
من ذلك ، هو تكوين العائلة وإيجاد الرابطة والألفة بين الزوجين وأهلها  
مما يترتب عليه دوام العمران . ولكنه قد تعتريه أمور قد تكون فوق طاقة  
الزوجين فقضت حكمة الله وجود مشروعية الطلاق فهو إذن حق مشروع  
ولكن للضرورة . وليس من الايمان أن يتزوج شخص بامرأة ولو لغير سبب  
يطلقها فهو باستعماله ذلك للحق لذى أعطى له يكون قد أساء الى الحق  
والى نفسه والى غيره وليس لصاحب الحق أن يسيء الى الغير باستعماله  
ما حوّل له من الحقوق . . . . . وحيث أن المدعية لا شك قد نالها ضرر من  
جراء عمل المدعى عليه فالمحكمة ترى مع المدعية أحقيتها في طاب التعويض  
ضمامنا لها من الضرر بسبب سوء استعماله هذا الحق . ثم قضت المحكمة  
بالزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعية مبلغ ألف جنيه بصفة تعويض .

**الأول :** أن الطلاق حق مقيد بتحقيق الحاجة للداعية اليه .

ونحن نرى أن هذا المبدأ صحيح شرعا لأخذه برأى جمهور الفقهاء الذين يرون أن الأصل في الطلاق الحظر .

**والثاني :** أن الطلاق بدون مبرر يقتضيه يترتب عليه إلزام المطلق بالتعويض للضرر الناتج عن الطلاق .

ونحن نرى أن هذا المبدأ يتفق ومذهب الظاهرية الذين يرون أن المتعة واجبة لكل مطلقة دخل بها الزوج أو لم يدخل ففرض لها شيئا أو لم يفرض . ويجبره الحاكم على أدائها أحب ذلك أم كره عملا بقوله تعالى : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » وقوله تعالى : « ومتوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » فانهم يرون أن الله جل شأنه قد عم كل مطلقة ولم يخص وأوجب المتعة على كل متق يخاف الله تعالى . ولا يسقط التمتع عن المطلق مراجعته لمطلقاته في العدة ولا موته ولا موتها والمتعة لها أو لورثتها من رأس ماله (١) .

**وأينما في التعويض :**

والذي ينبغي اختياره والعمل به - على ما نرى - أن الزوج إذا طلق زوجته بغير سبب يقتضى الطلاق بأن لم تكن هناك ضرورة تلجئه الى هذا الطلاق . فانه يكون مسيئا في استعماله لحق الطلاق متجنبا على زوجته من حيث انه قد فوت عليها الطمانينة على نظام حياتها في كنف زوجها و يحافظ عليها . فالقضاء لها بالتعويض حينئذ واجب لجبر الصدق الذي أصابها من الطلاق بلا جريمة ارتكبتها تمشيا مع القول بأن الأصل في الطلاق الحظر . كما أن في إلزام المطلق - بلا سبب - بالتعويض ردعا للزواج المستهترين الذين يقدمون على الطلاق بلا موجب سوى الرغبة في التزوج

---

(١) انظر ج ١٠ ، ص ٢٤٥ .

بأخرى أجنب من المطلقة أو جريا وراء امرأة غنية طمعا في مالها الى غير ذلك من الأمثلة التي مبناهما الانانية . وأمثال هؤلاء هم الذين يسيئون الى الشريعة الاسلامية فانزاهم بالتعويض ربما يكون علاجاً يمنهم من الاقدام على الطلاق بلا سبب يستوجبه .

كما نرى أن التعويض لا يتناول كل صور الطلاق . فالطلاق بحكم القاضى بناء على طلب الزوجة وكذلك اللطاق برضا الزوجة لا تعويض فيه . وانما يجب التعويض للزوجة المدخول بها في زواج صحيح اذا طلقها زوجها بدون رضاها ولم تكن هناك اساءة من قبلها فانها تستحق حينئذ - سوى نفقة عدتها - متعة تقدر بنفقة سنة ويعتبر في تقديرها حال الزوج يسارا واعسارا . وتدفع على أقساط شهرية ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك وقد أخذ بمبدأ التعويض القانون السورى فقد نص في المادة ( ١١٧ ) على أنه اذا طلق الرجل زوجته وتبين للقاضى أن الزوج متعسف في طلاقها وأن الزوجة سببها بذلك يؤس وفاقه ، جاز للقاضى أن يحكم لها على مطلقها بتعويض لا يتجاوز نفقة سنة فوق نفقة العدة وللقاضى أن يجعل دفع التعويض جملة أو مشاعرة حسبما يرى .

اما القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعمول به حاليا في جمهورية مصر العربية فقد خلا من للنص على التعويض .

## المبحث الثانى

### في حكم الطلاق

الطلاق تصرف من التصرفات الشرعية التى تصدر عن الزوج فهو فعل الزوج المكلف . وكل فعل صادر عن مكلف له حكم شرعى . وللحكم يطاق ويراد به أحيانا أثر التصرف الثابت به وهو ما عبر عنه الفقهاء بالاختصاصات الشرعية المترتبة على العقود والفسوخ . فيقال : حكم البيع ثبوت الملك في الثمن للبائع وثبوت الملك للمشتري في البيع . وحكم ( ٤ - لاللاق )

الاجارة ملك المنفعة وماك الأجرة • وحكم الطلاق زوال الملك عن المحل ونقصان عدد الطلاقات التي يمتلكها للرجل على امراته • وقد عبر بذلك الزيلعي (١) في شرح الكنز حيث قال : « وحكمه وهو زوال الملك عن المحل مع انتقاص العدد » فهذه الآثار المترتبة على التصرفات شرعية لأن الشارع هو الذي حكم بثبوتها •

ويطلق للحكم ويراد به ما لقتضاء خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين من وجوب وحرمة ونجس وكراهة وإباحة (٢) •

#### (١) الزيلعي ج ٢ ص ١٨٨ •

(٢) ذهب إلى هذا للتقسيم الأصوليون • وعلى هذا • **فالواجب** : هو ما طلب للشارع فعله على وجه الحتم والالزام سواء أكان ذلك مستفادا من صيغة الطلب نفسها أو من قرينة خارجية • وبهذا قال الجمهور • أما الأحناف فذهبوا إلى أنهم اصطلاح يخالف ذلك • وهو أن الواجب ما ألزم للشارع بالكلف به وثبت الإلزام بتحليل ظني فيه شبهة كصدقة الفطر والأضحية أما ما ألزم للشارع المكلف به وثبت الإلزام بتحليل قطعي لا شبهة فيه كالأية القرآنية أو للسنة المتواترة فيقطعون عليه اسم للفرض كالصلوات الخمس والحج •

**والنذوب** : هو ما طلب للشارع فعله من غير إلزام ولا ذم على تركه • كقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا تدليتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » ( الآية ٢٨٢ من سورة البقرة ) فان الأمر بكتابة الدين في هذه الآية للنذوب لقيام القرينة للصارفة له عن ذلك وهي قوله : « فان أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أؤتمن أمانته » ( الآية ٢٨٢ من سورة البقرة ) •

**والحرام** : ما طلب للشارع تركه على وجه الحتم والالزام وذلك بأن يكون للفظ الذي يدل على المنع من الفعل هو لفظ للحرمة أو نفى الحل أو صيغة من صيغ النهي التي لم يقم دليل يصرفها عن إرادة للتحريم إلى غيره • كقوله تعالى : « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم » ( الآية ٣٣ من سورة النساء ) • **والكروه** : هو ما طلب للشارع تركه لا على وجه الحتم والالزام • وبعبارة أخرى ما كان تركه أولى من فعله • كقول النبي صلى الله عليه وسلم : ( كره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال ) •

**والإباح** : هو ما خير للشارع المكلف بين فعله وتركه ويكون ذلك بتصريح للشارع بالحل كقوله تعالى : « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم » ( الآية رقم ٥ من سورة المائدة ) أو بالنص على نفى الإثم كقوله تعالى : « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ان الله غفور رحيم » ( الآية رقم ١٧٣ من سورة البقرة ) •

يراجع : أصول الفقه الاسلامي للاستاذ زكي الدين شعبان من ص ٢٢٩ إلى ص ٢٤٣ •

وقد أطلق بعض الفقهاء على هذا النوع من الحكم اسم الوصف الشرعي . من ذلك ما قاله الكمال بن الهمام في الطلاق (١) . وأما وصفه فهو أبغض المباحات إلى الله تعالى ، والذي نقصده هنا هو بيان للنوع الثاني من أنواع الحكم . ولما كان الطلاق فعلا من أفعال المكلفين وقد ورد فيه خطاب للشارع فأثر الخطاب فيه يجعله لا يخلو من وصف شرعي حسب مدلول للخطاب من اقتضاء للفعل أو للترك لذا فإن الفقهاء قد اختلفوا على أن الطلاق تعتريه الأحكام التكليفية الأربعة من الوجوب والنسب والتحريم والكرامة (٢) لأن كل فعل من أفعال المكلف لا يخلو من أحد هذه الأوصاف . إلا أن الفقهاء يختلفون في وصفه بالنظر إلى الحال للواحدة . وسنقتصر هنا على التمثيل لبعض ما يتحقق فيه أحد هذه الأحكام الأربعة .

#### أولا - الواجب :

يكون للطلاق وجبا إذا فات الإمساك بالمعروف كما في امرأة المجبوب والمعين بعد الطلب (٣) وكذلك طلاق المولى إذا لم يرد الوطء بعد الترتيب أربعة أشهر ويكون الطلاق وجبا إذا استحكم الشقاق بين الزوجين واستمضى على الحكمين إزالته وإعادة الوثام بينهما فإن رأيا التفريق بينهما كان الطلاق حينئذ وجبا (٤) لدفع الضرر عنهما . فعلا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » لأن هذا الحديث وإن كان أخبارا في اللفظ إلا أنه أمر في المعنى أي لا يضر

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٢ .

(٢) شرح تنوير الأبصار ج ٢ ص ٤٥٠ والشرح الكبير ج ٢ ص ٣٦١ ونهاية المحتاج ج ٦ ص ٤١٤ . والمهذب ج ٢ ص ٧٩ وكشاف القناع ج ٢ ص ١٣٩ والبحر الزخار ج ٣ ص ١٥٢ وجواهر الكلام ج ٤ باب الطلاق . (٣) للبحر الرائق ج ٣ ص ٢٣٧ وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٥١ . (٤) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٤١٤ وكشاف القناع ج ٣ ص ١٣٩ والبحر الزخار ج ٣ ص ١٥٢ وجواهر الكلام ج ٤ باب الطلاق وفتح الباري ج ٩ ص ٢٧٦ .

بعضكم بعضا والأمر يقتضى الوجوب فاذا وجب عدم الاضرار كان الطلاق  
حينئذ واجبا •

### ثانيا - المنحوب :

يكون للطلاق مندوبا اليه اذا كانت الزوجة سليطة للسان مؤذية  
لزوجها أو لأمله أو لغيرهم بقولها أو فعلها (١) وكذلك اذا كانت تاركة  
للصلاة (٢) لا تقيم حدود الله تعالى (٣) وكذلك الأمر اذا عجز الزوج عن  
القيام بحقوقها أو انعدم ميله اليها • أو كانت للزوجة غير عفيفة (٤) أو  
خيف عدم اقامة حدود الله بينهما (٥) •

### ثالثا - الحرام :

يكون الطلاق محرما فى الأحوال التى نهى الشارع عن الطلاق فيها كان  
تكون الزوجة فى وقت حيضها أو نفاسها أو فى طهر حصل فيه جماع وبذلك  
قال الأئمة الأربعة والزيدية والشيعة الإمامية (٦) إلا ان المالكية يرون أن  
للطلاق الواقع فى طهر المجامعة مكروه وليس بحرام (٧) •

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٥١ والبحر الرائق ج ٣ ص ٢٣٧  
وحاشية المدسوقى ج ٢ ص ٣٦١ •

(٢) هذا يفيد جواز معاشرة من لا تصلى ولا اثم على الزوج بل عليها  
لذا قالوا فى الفتاوى : له أن يضربها على ترك الصلاة ( يراجع البحر الرائق  
ج ٣ ص ٢٣٧ ) •

(٣) البحر الرائق ج ٣ ص ٢٣٧ وكشاف القناع ج ٣ ص ١٣٩ •

(٤) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٤١٤ وحاشية القليوبي ج ٣ ص ٣٢٣ •

(٥) للبحر الزخار ج ٣ ص ١٥٢ وجواهر الكلام ج ٤ باب الطلاق •

(٦) شرح تنوير الأبصار على ابن عابدين ج ٢ ص ٤٥١ والبحر الرائق

ج ٣ ص ٢٣٧ وللشرح الكبير ج ٢ ص ٣٦١ ونهاية المحتاج ج ٦ ص ٤١٤

وكشاف القناع ج ٣ ص ١٣٩ •

(٧) للشرح الكبير ج ٢ ص ٣٦١ •

#### رابعاً - الكروه :

يكون الطلاق مكروها إذا كانت الحال بين الزوجين مستقيمة والأخلاق ملتزمة وكان كل واحد منهما مؤدياً حق صاحبه ولم تكن هناك حاجة إلى الطلاق (١) وقال القاضى من الحنابلة (٢) إذا كانا للطلاق من غير باعث يدعو إليه ففيه روايتان : أحدهما : أنه حرام لأن الزوج قد أضر بنفسه وزوجه وأعدم المصلحة القائمة بينهما من غير حاجة إلى الطلاق فكان حراما كاتلاف المال لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرارا » • والثانية : أنه مباح لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « أبغض للحلال إلى الله الطلاق » وإنما يكون ميفوضاً من غير حاجة إليه وقد سماه النبى صلى الله عليه وسلم حلالاً ولأنه مزيل للنكاح المشتمل على المصالح المنعوبة ليها فيكون مكروها •

---

(١) شرح الزرقانى ج ٤ ص ٦٤ ونهاية المحتاج ج ٦ ص ٤١٤ ، وكشاف  
للقناع ج ٣ ص ١٣٩ والروض النضير ج ٤ ص ١٠٠ ، وجواهر الكلام ج ٤  
جانب الطلاق •

(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٣٤ •





## المبحث الثاني

فيمن يملك حق الطلاق

ويشتمل على ثلاثة فصول :

### الفصل الأول

في ملكية الزوج لحق الطلاق • والحكمة من ذلك

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في ملكية الزوج لحق الطلاق •

والمبحث الثاني : في حكمة قصر الطلاق على الرجل •

والمبحث الثالث : هل يجوز تقييد الطلاق وجعل إيقاعه أمام القاضي ؟

### الفصل الثاني

في الإنابة في الطلاق

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في نيابة الولي عن الزوج في إيقاع الطلاق •

والمبحث الثاني : في التوكيل بالطلاق •

والمبحث الثالث : في التفويض بالطلاق •

### الفصل الثالث

في شروط من يوقع الطلاق

ويشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : في شرط البلوغ والآثار المترتبة على مخالفته •

والمبحث الثاني : في شرط العقل والآثار المترتبة على مخالفته •

والمبحث الثالث : في شرط الاختيار والآثار المترتبة على مخالفته •

والمبحث الرابع : في شرط القصد والآثار المترتبة على مخالفته •



## الفصل الأول

### المبحث الأول

#### فيمن يملك حق الطلاق

شرع الله سبحانه وتعالى الطلاق للحكمة المقصودة منه وهي انهاء الحياة المشتركة بين الزوجين بسبب ما يطرأ عليها من تباين الأخلاق وتنافر الطباع اذا تمذر استمرارها على الوجه الذي ينبغي أن تكون عليه من السكن والرحمة .

ومع هذا فان الله جل شأنه لم يجعل للطلاق حقاً شائماً مشتركاً بين الرجل والمرأة . باعتبار أن عقد الزواج قد انعقد بإرادتين - إرادة الرجل وإرادة المرأة أو من ينوب عنها - وهو الشأن في كل عقد يكون بين طرفين . بل استثنى الطلاق من سائر التصرفات التي تقترب آثارها على متعاقدين . فجعله بيد للرجل وحده ينفرد بإيقاعه دون التوقف على رضى المرأة وقبولها (١) .

وقصر هذا الحق على الزوج يدل على أنه حق مقيد بأصل تشريعه . يدل على ذلك الكتاب والسنة ، أما الكتاب فقد جاء في كثير من آيات الكتاب العزيز ما يدل على أن للطلاق حق للزوج دون غيره .

---

(١) ومع هذا فان الشارع للحكيم لم يترك للرجل يوقع الطلاق في أى وقت شاء وأى عدد أراد بل رسم له الطريق الذى يجب أن يسلكه ووضع له منهجا يتضمن استعمال حقه دون الاضرار بغيره وهذا المنهج يتضمن القيود الواجب توافرها فى الطلاق وهذه القيود متنوعة منها ما هو خاص بالوقت الواجب على الزوج مراعاته عند إيقاع الطلاق ومنها ما هو خاص بالمسند الذى يوقعه الزوج وصفته ومنها قيد الإشهاد على الطلاق .

من ذلك قوله تعالى : « وإذا طلقتم للنساء فبلغن أجلهن فامسكوهن  
بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضاررا لتعتدوا » (١) وقوله  
تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن  
إذا تراضوا بينهم بالمعروف » (٢) وجه الاستدلال بالآيتين ظاهر حيث وقع  
الخطاب فيهما للرجال دون غيرهم في قوله تعالى : « وإذا طلقتم » وكذلك  
الأمر بالامساك في قوله تعالى : « فامسكوهن » والنهي عن العضل في قوله :  
« فلا تعضلوهن » والأصل أن يختص الخطاب بمن صدر إليه وهو هنا للرجال  
دون للنساء لأن الخطاب موجه إليهم . والا لما صح نهيبهم عن العضل . لأنهم  
هم الذين يملكون العضل .

كما قال تعالى : « لا جناح عليكم إن طلقتم للنساء ما لم تمسوهن أو  
تفرضوا لهن فريضة » (٣) فهذه الآية تدل على أن الله تعالى قد رفع الجناح  
عن الزوج إذا طلق زوجته قبل الدخول فالخطاب فيها موجه للأزواج وقال  
تعالى : « فإن طلقها فلا تدل على من بعد حتى تنكح زوجا غيره » (٤) فالخطاب  
في هذه الآية موجه للزوج لأنه هو الذي يحرم عليه مراجعة زوجته بعد ثلاث  
قبل زوج آخر .

وأظهر من ذلك قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات  
ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » (٥)  
وقوله تعالى : « يا أيها الذنبي إذا طلقتم للنساء فطلقوهن لحدتهن » (٦) .

وأما السنة فقد روى ابن ماجه والدارقطني عن ابن عباس رضي الله

- 
- (١) الآية رقم ٢٣١ من سورة البقرة .
  - (٢) الآية رقم ٢٣٢ من سورة البقرة .
  - (٣) الآية رقم ٢٣٦ من سورة البقرة .
  - (٤) الآية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة .
  - (٥) الآية رقم ٤٩ من سورة الأحزاب .
  - (٦) الآية رقم ١ من سورة الطلاق .

عنيما أنه قال (١) : أتى للنبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله .  
سيدي زوجتي أمته وهو يريد أن يفرق بيني وبينها . فقال : فصعد  
رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال : « يا أيها الناس ما بال أحكم  
يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما . انما للطلاق أن أخذ  
بالساق » (٢) .

فيذا الحديث صريح في دلالة على أن الطلاق حق للزوج خاصة لأن  
النبي صلى الله عليه وسلم قصر هذا الحق على الزوج بقوله : « انما للطلاق  
أن أخذ بالساق » فدل ذلك على ثبوت هذا الحق للرجال دون النساء . هذا  
بالإضافة إلى انكار للنبي صلى الله عليه وسلم على السيد الذي يملك من  
أمر أمته وعبده ما لا يملك آخر سواء مع أن هذا الإنكار كان موضع اهتمام  
من النبي صلى الله عليه وسلم حتى أنه صعد المنبر وخاطب الصحابة  
جميعا بذلك . فكان ذلك تأكيداً من النبي صلى الله عليه وسلم لجعل حق  
الطلاق موكلاً للزوج دون غيره (٣) .

---

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ .

(٢) رواه ابن ماجه والدارقطني وأخرجه الطبراني وابن عدي .

(٣) ولا يخفى أن هذا للحديث من جوامع الكلم . والأحاديث التي هي  
من جوامع الكلم تسرى في المحافظة مسرى الأمثال فلا يعتورها تغيير في  
السموع من النبي صلى الله عليه وسلم ( يراجع مذكرات الرحوم الأستاذ  
للزلف ص ٨٢ ) وهذا الحديث روى من طرق يقوى بعضها بعضاً وليس في  
طريق من الطرق التي روى بها مطعن اللهم إلا في الطريق الذي رواه ابن ماجه  
فان في إسناده ابن لهيعة . وقد قلل فيه يحيى بن القطان وجماعة أنه  
ضعيف . وقال ابن معين : ليس بذلك القوي . وهذا جرح مجمل لا يقبل عند  
بعض أئمة الجرح والتعديل على أن يحيى الحماني قال في التذكرة وثقه  
يحيى بن معين . وقد طعن فيه ابن حبان حيث رماه بالكذب وسرقة الأحاديث  
وطعن ابن حبان غير مقبول لأن للكثير عدوله . قال أحمد بن حنبل من كان  
مثل ابن لهيعة بمصر في كثرة حديثه وضبطه وإتقانه . وقال أحمد  
ابن صالح : كان ابن لهيعة صحيح الكتاب طلباً للعالم . وقال الشوكاني :  
إن ابن لهيعة ليس ساقط الحديث فإنه إمام حافظ كبير أورده الذهبي في  
تذكرة الحفاظ ( يراجع نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٩ ) وقال ابن القيم : حديث  
ابن عباس وإن كان في إسناده ما فيه فالقرآن ينصده وعليه عمل الناس .  
( يراجع زاد المعاد ج ٤ ص ٦٥ ) .

## المبحث الثاني

### الحكمة فى قصر الطلاق على الرجل

ان الشارع الحكيم قد بين مكانة الرجل فى الأسرة فقدمه على المرأة وفضل له عليها وقد أرشد الى ذلك بقوله تعالى : « للرجال قواولن على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم » (١) والأسرة مجتمع صغير يتألف منه ومن أمثاله المجتمع الكبير . وكل مجتمع لابد له من رياسة وسلطة اليها يرجع وبها يحسم . فاذا عذمت السلطة تعرض المجتمع لافوضى وتصادم الآراء . وللرجل أولى للزوجين بأن يعمد اليه بالرياسة - وهذا ما تقتضيه نوااميس الطبيعة - اذ هو الأقوى على تحمل للتبعات . والأقوى أجدر بالتقدم على الضعيف . ولما كان الطلاق من الأمور للخطيرة التي تترتب عليها آثار بعيدة المدى فى حياة الأسرة والمجتمع لذا فان الشارع قد جعله بيد الرجل يستعمل بايقاعه دون الزوجة . ولم يجعله بيدهما لأن الشارع انما يراعى فى التشريع الكثير للغالب من أمور الناس وما هو للشأن فى للرجال والنساء . ولا يراعى الأحاد والجزئيات والحالات للنادرة . فالرجل يستطيع ان يقدر الآثار المترتبة على الطلاق حق قدرها ويوزن الأمور قبل الاقدام على الطلاق بميزان العقل فهو لا شك أكثر ادراكا وتقديرا لمواقب الأمور من المرأة لأمرين :

**الأمر الأول :** ان المرأة خلقت على طبائع وغرائز تجعلها أشد تأثرا وأسرع انقيادا لحكم للعاطفة من للرجل . وهذه ميزتها وتلك فضيلتها . ولهذا كانت أصلح من للرجل فى جميع المواطن التي تعتمد على قوة العاطفة كتربية الأطفال وتمريضهم وما أشبه ذلك . فاذا غضبت كانت سريعة الانفعال شديدة للتأثر فقد تندفع وراء عاطفتها دون مبالاة لما سينجم عن هذا الاندفاع من خير أو شر يصيبها لأنها لا تستطيع للتحكم فى عاطفتها كى

تتدبر عواقب ما تقدم عليه • فلو جعل الطلاق بيدما - وهي على ما وصفنا - لأصبحت الأسرة مهددة بالزوال لانتفه الأسباب وأبسط المنازعات التي لا تخلو منها الحياة الزوجية • ومع هذا فإننا لا ننكر أن من للنساء كثيرات هن ذوات عقل وناة يحسن ضبط النفس حين الغضب • بل ويقضن الرجال • كما أن من للرجال من هو أشد تأثرا وانفعالا أكثر من للنساء لأن الحق يغضب عليهم فيخضعون لسلطان الغضب • إلا أن هذا غير معتبر إذا علمنا أن الأحكام في التشريع تبني على الأعم الأغلب من أحوال الناس لا على الآحاد والجزئيات وما يكون نادرا •

**الأمر الثاني :** ان للطلاق تبعات مالية تترتب عليه ويلزم بها الزوج من حلول مؤخر للصدقات ووجوب نفقة للعدة • والمتعة لمن تجب لها من المطلقات فضلا عن تسبب الطلاق في ضياع الأموال التي تكبدها للزوج في سبيل اتمام الزواج الذي سيفصم بالطلاق • كما أنه قد يحتاج بعد الطلاق إلى مال جديد لإنشاء زوجية أخرى • هذه الأمور من شأنها أن تحصل للرجل على التزوي وللنصر في عواقب الأمور قبل الاقدام على الطلاق • بل إنها تجعل الرجل حريصا على استمرار الحياة الزوجية مع تحمله لهنات المرأة وللتفاضي عن أخطائها خصوصا إذا كان له منها نسل محافظة على اسعاده ، فالرجل إذن لا يقدم على الاطلاق الا عند الضرورة الملجئة لانهاء زواج فاشل لا يحقق الغرض المقصود منه •

وفي هذا يقول لكاساني (١) : ان الشارع شرع للطلاق وقوضه إلى الزوج لاختصاصه بكمال العقل والرأى • ويقول كمال بن الهمام (٢) : ومن محاسن الطلاق جعله بيد للرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى ولذلك ساء اختيارهن وسرع اغترارهن •

---

(١) المبدئع ج ٣ ص ١١٢ •

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٢٢ •

وقد أحس الفلاسفة هذه المعاناة ونادوا بها فقصد قال الفيلسوف ابن سينا (١) : « فاما أقصر الشخصين عقلا وأكثرهما اختلافا واختلاطا وتلونا فلا يجعل فى يديه من ذلك شئ » بل يجعل الى الحكام حتى اذا عرفوا سوء صحبة يلحقها من للزوج الآخر فرقوا بينهما . وأما من جهة الرجل فانه يلزمه من ذلك غرامة تجعله لا يقدم عليه الا بعد التثبت وبعد استنابة ذلك لنفسه من كل وجه ، ومع ذلك فالأحسن أن يترك لأصلح وجه » .

## المبحث الثالث

### هل يجوز تقييد الطلاق بجعل ايقاعه أمام القاضي

ان للشارع الحكيم عندما شرع الطلاق جعله حقا للزوج يستقل بايقاعه - عند تحقق الحاجة الملجئة اليه - دون التوقف على رضى الزوجة وقبولها . فهو اذن ضرورة من ضرورات المجتمع . الا أن من الناس من أساء استعمال هذا الحق لانعدام التفكير السليم عندهم . وهذا ليس غريبا . بل هو السان فى كل امر يبيحه الشرع أو للقانون . فقد يوجد من الناس من يسيء استعماله . تلك هى سنة الحياة . وعنى هذا فاذا كان هناك فئة من الناس قد أساءوا استعمال حق الطلاق وأسرفوا فى ايقاعه فان مرجع ذلك - على ما اعتقد - فساد اخلاقهم وجهلهم بتعاليم الشريعة الاسلامية الواردة بشأن الطلاق . فالشريعة اذن بريئة من هذا المبحث لأنها لم تبيح الطلاق فى اى وقت ولم تمنعه كذلك بل هى وسط بين الاثنين . فايقاع اطلاق بلا سبب جهل بالشريعة وخروج عما تأمر به (٢) وهذا الاسراف للسدى اتصف به قلة من

---

(١) الطلاق فى الشريعة وللقانون الدكتور أحمد الغنود ص ٥٩ نقل ذلك عن الناحية الاجتماعية فى فلسفة ابن سينا ص ٢٠ .  
(٢) الأحوال الشخصية لزيد الابيانى ج ١ ص ٢٩٤ .



للناس ادى الى ظهور صيحات - من بعض الرجال والنساء - تنادى بتقييد للطلاق وجعل ايقاعه امام للقاضى . لانهم يرون - على حسب زعمهم - ان قصر للطلاق على الرجل فيه امدار لارادة المرأة وضياح لمستقبل حياتها والنساء على سعادتها . وهذا محض افتراء لا اساس له من الصحة . وعلى هذا فانهم يرون ان علاج هذا الأمر لا يكون الا بتقييد الطلاق امام لقاضى بحيث لا يجوز للزوج ان يطلق زوجته بارادته المفردة ولا بتراضيهما . بل لابد من رفع الأمر الى القضاء يحكم بتطليق الزوجة ان اقتنع بصحة الأسباب المروضة عليه او يرفض انطلب فى حال عدم جدية هذه الأسباب وعدم الاقتناع بها .

ونحن نرى أن هذا النظام المزعوم غير صالح لأن يكون علاجاً للمشكلة الاسراف فى الطلاق والحد من ايقاعه . كما أنه لا يضمن سعادة المرأة كما يقولون . بل يكون معول هدم لسعادتها ومستقبل حياتها - على ما اعتقد - والعلاج الحقيقى لهذه المشكلة انما يكون ببحث الأسباب المؤدية الى الاسراف والعمل على استئصالها .

وعلى هذا فان ما ينادون به لا ينبغي القول به بل اللجوء رفضه وعدم الأخذ به لأمر :

أولاً : ان الصيغ انى اعتبرها الشارع لابد أن تؤدي مقتضياتها مادامت قد صدرت ممن يملكها مستوفية لشروطها . وهذا حكم شرعى مجمع عليه بين العلماء . ولفظ الطلاق من بين للصيغ التى جعلها الشارع مفيدة لأثرها . فاذا أوقع الزوج على زوجته طلاقاً وتوافرت فيه الشروط المعتبرة شرعاً فلا بد من وقوعه سواء أكان ذلك امام للقاضى ام كان بعيداً عنه اذن له بذلك أم لم يأذن لأن للطلاق حق للزوج فى الحدود التى رسمها الشارع . وقد استعمل حقه فليس للقاضى ولا للمشرع الوضعى أن يقول للزوج انت لم تستأذننى ليقاع الطلاق او انت أوقعته بعيداً عنى أو عن هو نائب عنى . فلا يقع طلاقك . ليس له هذا أو ذلك لأنه لو جاز أن يقول له ذلك كان قوله هذا

حائلا بين أن تأخذ صيغة شرعية مقتضاها الذي رتبته الشارع عليها • وهذا هو ما يسميه علماء الأصول بأحكام للسببي • وهو في قوة أن يقول المشرع : « جعلت الصيغة الفلانية سببا في الحكم الفلاني » فإذا وقعت للصيغة وقع الحكم • لأنه لا يجوز لأحد من الناس قطع الارتباط الذي ربطه الشارع بين السبب والسبب لأن ذلك من شأن الشارع فقط (١) •

**ثانيا : أن تقييد إيقاع الطلاق بمجلس التناضى مصادم للنصوص الشرعية لأمرين : الأول :** أن النصوص الشرعية صريحة - كما سبق بيانها - في أن الزوج هو الذي يملك الطلاق فهو الأصل وغيره يكون تبعاً فلو قلنا بالتقييد أصبح الأصل تبعاً والتابع أصلاً وهذا قلب للحقائق فلا يجوز •

**والثاني :** أن النصوص الشرعية وردت مطلقة عن هذا التقييد فيجب أن تظل على إطلاقها لأن المطلق يبقى على إطلاقه إذا لم يوجد مقيد له ولم يوجد هنا (٢) •

**ثالثاً :** أن الزوج قد يريد إنهاء الحياة الزوجية في بعض الأحيان لسبب غير خاضع لرقابة القضاء كالقبض ونحوه مما لا سبيل لى إطلاع الناس عليه • بل ويتعذر اثباته لأنه ليس سبباً مادياً وإنما هو أمر نفسى • والكشف عنه يعتمد على الحجة والبرهان • ولا يخفى أن المصالح الزوجية ليست كالمصالح المالية حتى يستطيع للقاضى أن يقدر ربحها وخسارتها تقديراً صحيحاً • بل تقدير ذلك مفوط بالزوج لما بينه وبين زوجته من محبة وموافقة فى الطباع أو لما بينه وبينها من بغض وتنافر فى الطباع فهو إذن المرجع فى ذلك التقدير وليس للقضاء •

---

(١) التطورات التشريعية فى الطلاق للمرحوم الأستاذ محمد المدنى - مجلة الأزهر س ٣٦ ع ٨ ، ص ٩٧ •  
(٢) الأحكام الشرعية لأحوال للشخصية ص ٣٥٧ ، ص ٣٥٨ للاستاذ ابراهيمى

وأخيراً : ان التقيد معناه الحكم على جميع الرجال - بلا استثناء - بالنسبة وعدم حسن التصرف في أخص أمورهم • وهذا بلا شك يكون حجةً ونوعاً عن التصرف كما يمنع السفه من التصرف في ماله • وفي هذا عندنا معنى الزوجية في الزوج التي جعلها الله معياراً للقوامة على النساء حيث قال جل شأنه : « للرجال قوامون على النساء » (١) •

وأخيراً : ان التقيد سيترتب عليه حتماً وجرد الكثير من الأولاد غير الشرعيين • لأن الرجل قد يطلق زوجته للذلات التي يملكها في غير مجس القضاء نتيجة ثورة غضب جامحة فتصير زوجته أجنبية عنه • ومع هذا فلا بعدد بهذه الطلاقات لأن الزوج لم يوقعها أمام القاضي وحينئذ تعيش الزوجة مع زوجها - عملاً بنظام التقيد - وينجبان أولاداً غير معترف بهم شرعاً ويكون هذا من ثمار التقيد •

سأفصّل : وما يؤيد نبذ هذا النظام أن المؤتمر الإسلامي المنعقد بماليزيا في أبريل سنة ١٩٦٩ (٢) نافس المسائل المتعلقة بالأسرة وانتهى من ذلك إلى إصدار توصيات منها أن الشريعة الإسلامية تبيح الطلاق في الحدود التي بينها الشارع وبغير رقابة قضائية • وبهذا يكون المؤتمر قد رفض فرض الرقابة القضائية على الطلاق المخالفة ذلك لتعاليم الشريعة الإسلامية ولعدم ملائمتها للمجتمعات الإسلامية •

ولا يخفى على كل ذي فكر ثابت أن محاسن عدم التقيد جعلت أصحاب الديانات الأخرى التي لا تدّين بالطلاق تعدل عن هذا النظام • فإيطاليا معقل الكاثوليكية التي لا تعترف إلا بالتفريق الجسماني أصدرت قانوناً يبيح الطلاق بشروط معينة وتم التصديق عليه في أول ديسمبر سنة ١٩٧٠ (٣)

---

(١) الآية رقم ٣٤ من سورة النساء •

(٢) جريدة الأهرام القاهرية س ٩٥ ع ٣٠٠٩٤ بتاريخ ١٩٦٩/٥/٣ •

(٣) جريدة الأهرام القاهرية س ٩٦ ع ٣٠٣٨٨ ، ٣٠٦٧٢ ، ٣٠٦٧٣ •

٣٠٦٧٥ ، ٣٠٦٧٦ •

(٤) (٥) (٦) (٧) (٨) (٩) (١٠) (١١) (١٢) (١٣) (١٤) (١٥) (١٦) (١٧) (١٨) (١٩) (٢٠) (٢١) (٢٢) (٢٣) (٢٤) (٢٥) (٢٦) (٢٧) (٢٨) (٢٩) (٣٠) (٣١) (٣٢) (٣٣) (٣٤) (٣٥) (٣٦) (٣٧) (٣٨) (٣٩) (٤٠) (٤١) (٤٢) (٤٣) (٤٤) (٤٥) (٤٦) (٤٧) (٤٨) (٤٩) (٥٠) (٥١) (٥٢) (٥٣) (٥٤) (٥٥) (٥٦) (٥٧) (٥٨) (٥٩) (٦٠) (٦١) (٦٢) (٦٣) (٦٤) (٦٥) (٦٦) (٦٧) (٦٨) (٦٩) (٧٠) (٧١) (٧٢) (٧٣) (٧٤) (٧٥) (٧٦) (٧٧) (٧٨) (٧٩) (٨٠) (٨١) (٨٢) (٨٣) (٨٤) (٨٥) (٨٦) (٨٧) (٨٨) (٨٩) (٩٠) (٩١) (٩٢) (٩٣) (٩٤) (٩٥) (٩٦) (٩٧) (٩٨) (٩٩) (١٠٠) (١٠١) (١٠٢) (١٠٣) (١٠٤) (١٠٥) (١٠٦) (١٠٧) (١٠٨) (١٠٩) (١١٠) (١١١) (١١٢) (١١٣) (١١٤) (١١٥) (١١٦) (١١٧) (١١٨) (١١٩) (١٢٠) (١٢١) (١٢٢) (١٢٣) (١٢٤) (١٢٥) (١٢٦) (١٢٧) (١٢٨) (١٢٩) (١٣٠) (١٣١) (١٣٢) (١٣٣) (١٣٤) (١٣٥) (١٣٦) (١٣٧) (١٣٨) (١٣٩) (١٤٠) (١٤١) (١٤٢) (١٤٣) (١٤٤) (١٤٥) (١٤٦) (١٤٧) (١٤٨) (١٤٩) (١٥٠) (١٥١) (١٥٢) (١٥٣) (١٥٤) (١٥٥) (١٥٦) (١٥٧) (١٥٨) (١٥٩) (١٦٠) (١٦١) (١٦٢) (١٦٣) (١٦٤) (١٦٥) (١٦٦) (١٦٧) (١٦٨) (١٦٩) (١٧٠) (١٧١) (١٧٢) (١٧٣) (١٧٤) (١٧٥) (١٧٦) (١٧٧) (١٧٨) (١٧٩) (١٨٠) (١٨١) (١٨٢) (١٨٣) (١٨٤) (١٨٥) (١٨٦) (١٨٧) (١٨٨) (١٨٩) (١٩٠) (١٩١) (١٩٢) (١٩٣) (١٩٤) (١٩٥) (١٩٦) (١٩٧) (١٩٨) (١٩٩) (٢٠٠) (٢٠١) (٢٠٢) (٢٠٣) (٢٠٤) (٢٠٥) (٢٠٦) (٢٠٧) (٢٠٨) (٢٠٩) (٢١٠) (٢١١) (٢١٢) (٢١٣) (٢١٤) (٢١٥) (٢١٦) (٢١٧) (٢١٨) (٢١٩) (٢٢٠) (٢٢١) (٢٢٢) (٢٢٣) (٢٢٤) (٢٢٥) (٢٢٦) (٢٢٧) (٢٢٨) (٢٢٩) (٢٣٠) (٢٣١) (٢٣٢) (٢٣٣) (٢٣٤) (٢٣٥) (٢٣٦) (٢٣٧) (٢٣٨) (٢٣٩) (٢٤٠) (٢٤١) (٢٤٢) (٢٤٣) (٢٤٤) (٢٤٥) (٢٤٦) (٢٤٧) (٢٤٨) (٢٤٩) (٢٥٠) (٢٥١) (٢٥٢) (٢٥٣) (٢٥٤) (٢٥٥) (٢٥٦) (٢٥٧) (٢٥٨) (٢٥٩) (٢٦٠) (٢٦١) (٢٦٢) (٢٦٣) (٢٦٤) (٢٦٥) (٢٦٦) (٢٦٧) (٢٦٨) (٢٦٩) (٢٧٠) (٢٧١) (٢٧٢) (٢٧٣) (٢٧٤) (٢٧٥) (٢٧٦) (٢٧٧) (٢٧٨) (٢٧٩) (٢٨٠) (٢٨١) (٢٨٢) (٢٨٣) (٢٨٤) (٢٨٥) (٢٨٦) (٢٨٧) (٢٨٨) (٢٨٩) (٢٩٠) (٢٩١) (٢٩٢) (٢٩٣) (٢٩٤) (٢٩٥) (٢٩٦) (٢٩٧) (٢٩٨) (٢٩٩) (٣٠٠) (٣٠١) (٣٠٢) (٣٠٣) (٣٠٤) (٣٠٥) (٣٠٦) (٣٠٧) (٣٠٨) (٣٠٩) (٣١٠) (٣١١) (٣١٢) (٣١٣) (٣١٤) (٣١٥) (٣١٦) (٣١٧) (٣١٨) (٣١٩) (٣٢٠) (٣٢١) (٣٢٢) (٣٢٣) (٣٢٤) (٣٢٥) (٣٢٦) (٣٢٧) (٣٢٨) (٣٢٩) (٣٣٠) (٣٣١) (٣٣٢) (٣٣٣) (٣٣٤) (٣٣٥) (٣٣٦) (٣٣٧) (٣٣٨) (٣٣٩) (٣٤٠) (٣٤١) (٣٤٢) (٣٤٣) (٣٤٤) (٣٤٥) (٣٤٦) (٣٤٧) (٣٤٨) (٣٤٩) (٣٥٠) (٣٥١) (٣٥٢) (٣٥٣) (٣٥٤) (٣٥٥) (٣٥٦) (٣٥٧) (٣٥٨) (٣٥٩) (٣٦٠) (٣٦١) (٣٦٢) (٣٦٣) (٣٦٤) (٣٦٥) (٣٦٦) (٣٦٧) (٣٦٨) (٣٦٩) (٣٧٠) (٣٧١) (٣٧٢) (٣٧٣) (٣٧٤) (٣٧٥) (٣٧٦) (٣٧٧) (٣٧٨) (٣٧٩) (٣٨٠) (٣٨١) (٣٨٢) (٣٨٣) (٣٨٤) (٣٨٥) (٣٨٦) (٣٨٧) (٣٨٨) (٣٨٩) (٣٩٠) (٣٩١) (٣٩٢) (٣٩٣) (٣٩٤) (٣٩٥) (٣٩٦) (٣٩٧) (٣٩٨) (٣٩٩) (٤٠٠) (٤٠١) (٤٠٢) (٤٠٣) (٤٠٤) (٤٠٥) (٤٠٦) (٤٠٧) (٤٠٨) (٤٠٩) (٤١٠) (٤١١) (٤١٢) (٤١٣) (٤١٤) (٤١٥) (٤١٦) (٤١٧) (٤١٨) (٤١٩) (٤٢٠) (٤٢١) (٤٢٢) (٤٢٣) (٤٢٤) (٤٢٥) (٤٢٦) (٤٢٧) (٤٢٨) (٤٢٩) (٤٣٠) (٤٣١) (٤٣٢) (٤٣٣) (٤٣٤) (٤٣٥) (٤٣٦) (٤٣٧) (٤٣٨) (٤٣٩) (٤٤٠) (٤٤١) (٤٤٢) (٤٤٣) (٤٤٤) (٤٤٥) (٤٤٦) (٤٤٧) (٤٤٨) (٤٤٩) (٤٥٠) (٤٥١) (٤٥٢) (٤٥٣) (٤٥٤) (٤٥٥) (٤٥٦) (٤٥٧) (٤٥٨) (٤٥٩) (٤٦٠) (٤٦١) (٤٦٢) (٤٦٣) (٤٦٤) (٤٦٥) (٤٦٦) (٤٦٧) (٤٦٨) (٤٦٩) (٤٧٠) (٤٧١) (٤٧٢) (٤٧٣) (٤٧٤) (٤٧٥) (٤٧٦) (٤٧٧) (٤٧٨) (٤٧٩) (٤٨٠) (٤٨١) (٤٨٢) (٤٨٣) (٤٨٤) (٤٨٥) (٤٨٦) (٤٨٧) (٤٨٨) (٤٨٩) (٤٩٠) (٤٩١) (٤٩٢) (٤٩٣) (٤٩٤) (٤٩٥) (٤٩٦) (٤٩٧) (٤٩٨) (٤٩٩) (٥٠٠) (٥٠١) (٥٠٢) (٥٠٣) (٥٠٤) (٥٠٥) (٥٠٦) (٥٠٧) (٥٠٨) (٥٠٩) (٥١٠) (٥١١) (٥١٢) (٥١٣) (٥١٤) (٥١٥) (٥١٦) (٥١٧) (٥١٨) (٥١٩) (٥٢٠) (٥٢١) (٥٢٢) (٥٢٣) (٥٢٤) (٥٢٥) (٥٢٦) (٥٢٧) (٥٢٨) (٥٢٩) (٥٣٠) (٥٣١) (٥٣٢) (٥٣٣) (٥٣٤) (٥٣٥) (٥٣٦) (٥٣٧) (٥٣٨) (٥٣٩) (٥٤٠) (٥٤١) (٥٤٢) (٥٤٣) (٥٤٤) (٥٤٥) (٥٤٦) (٥٤٧) (٥٤٨) (٥٤٩) (٥٥٠) (٥٥١) (٥٥٢) (٥٥٣) (٥٥٤) (٥٥٥) (٥٥٦) (٥٥٧) (٥٥٨) (٥٥٩) (٥٦٠) (٥٦١) (٥٦٢) (٥٦٣) (٥٦٤) (٥٦٥) (٥٦٦) (٥٦٧) (٥٦٨) (٥٦٩) (٥٧٠) (٥٧١) (٥٧٢) (٥٧٣) (٥٧٤) (٥٧٥) (٥٧٦) (٥٧٧) (٥٧٨) (٥٧٩) (٥٨٠) (٥٨١) (٥٨٢) (٥٨٣) (٥٨٤) (٥٨٥) (٥٨٦) (٥٨٧) (٥٨٨) (٥٨٩) (٥٩٠) (٥٩١) (٥٩٢) (٥٩٣) (٥٩٤) (٥٩٥) (٥٩٦) (٥٩٧) (٥٩٨) (٥٩٩) (٦٠٠) (٦٠١) (٦٠٢) (٦٠٣) (٦٠٤) (٦٠٥) (٦٠٦) (٦٠٧) (٦٠٨) (٦٠٩) (٦١٠) (٦١١) (٦١٢) (٦١٣) (٦١٤) (٦١٥) (٦١٦) (٦١٧) (٦١٨) (٦١٩) (٦٢٠) (٦٢١) (٦٢٢) (٦٢٣) (٦٢٤) (٦٢٥) (٦٢٦) (٦٢٧) (٦٢٨) (٦٢٩) (٦٣٠) (٦٣١) (٦٣٢) (٦٣٣) (٦٣٤) (٦٣٥) (٦٣٦) (٦٣٧) (٦٣٨) (٦٣٩) (٦٤٠) (٦٤١) (٦٤٢) (٦٤٣) (٦٤٤) (٦٤٥) (٦٤٦) (٦٤٧) (٦٤٨) (٦٤٩) (٦٥٠) (٦٥١) (٦٥٢) (٦٥٣) (٦٥٤) (٦٥٥) (٦٥٦) (٦٥٧) (٦٥٨) (٦٥٩) (٦٦٠) (٦٦١) (٦٦٢) (٦٦٣) (٦٦٤) (٦٦٥) (٦٦٦) (٦٦٧) (٦٦٨) (٦٦٩) (٦٧٠) (٦٧١) (٦٧٢) (٦٧٣) (٦٧٤) (٦٧٥) (٦٧٦) (٦٧٧) (٦٧٨) (٦٧٩) (٦٨٠) (٦٨١) (٦٨٢) (٦٨٣) (٦٨٤) (٦٨٥) (٦٨٦) (٦٨٧) (٦٨٨) (٦٨٩) (٦٩٠) (٦٩١) (٦٩٢) (٦٩٣) (٦٩٤) (٦٩٥) (٦٩٦) (٦٩٧) (٦٩٨) (٦٩٩) (٧٠٠) (٧٠١) (٧٠٢) (٧٠٣) (٧٠٤) (٧٠٥) (٧٠٦) (٧٠٧) (٧٠٨) (٧٠٩) (٧١٠) (٧١١) (٧١٢) (٧١٣) (٧١٤) (٧١٥) (٧١٦) (٧١٧) (٧١٨) (٧١٩) (٧٢٠) (٧٢١) (٧٢٢) (٧٢٣) (٧٢٤) (٧٢٥) (٧٢٦) (٧٢٧) (٧٢٨) (٧٢٩) (٧٣٠) (٧٣١) (٧٣٢) (٧٣٣) (٧٣٤) (٧٣٥) (٧٣٦) (٧٣٧) (٧٣٨) (٧٣٩) (٧٤٠) (٧٤١) (٧٤٢) (٧٤٣) (٧٤٤) (٧٤٥) (٧٤٦) (٧٤٧) (٧٤٨) (٧٤٩) (٧٥٠) (٧٥١) (٧٥٢) (٧٥٣) (٧٥٤) (٧٥٥) (٧٥٦) (٧٥٧) (٧٥٨) (٧٥٩) (٧٦٠) (٧٦١) (٧٦٢) (٧٦٣) (٧٦٤) (٧٦٥) (٧٦٦) (٧٦٧) (٧٦٨) (٧٦٩) (٧٧٠) (٧٧١) (٧٧٢) (٧٧٣) (٧٧٤) (٧٧٥) (٧٧٦) (٧٧٧) (٧٧٨) (٧٧٩) (٧٨٠) (٧٨١) (٧٨٢) (٧٨٣) (٧٨٤) (٧٨٥) (٧٨٦) (٧٨٧) (٧٨٨) (٧٨٩) (٧٩٠) (٧٩١) (٧٩٢) (٧٩٣) (٧٩٤) (٧٩٥) (٧٩٦) (٧٩٧) (٧٩٨) (٧٩٩) (٨٠٠) (٨٠١) (٨٠٢) (٨٠٣) (٨٠٤) (٨٠٥) (٨٠٦) (٨٠٧) (٨٠٨) (٨٠٩) (٨١٠) (٨١١) (٨١٢) (٨١٣) (٨١٤) (٨١٥) (٨١٦) (٨١٧) (٨١٨) (٨١٩) (٨٢٠) (٨٢١) (٨٢٢) (٨٢٣) (٨٢٤) (٨٢٥) (٨٢٦) (٨٢٧) (٨٢٨) (٨٢٩) (٨٣٠) (٨٣١) (٨٣٢) (٨٣٣) (٨٣٤) (٨٣٥) (٨٣٦) (٨٣٧) (٨٣٨) (٨٣٩) (٨٤٠) (٨٤١) (٨٤٢) (٨٤٣) (٨٤٤) (٨٤٥) (٨٤٦) (٨٤٧) (٨٤٨) (٨٤٩) (٨٥٠) (٨٥١) (٨٥٢) (٨٥٣) (٨٥٤) (٨٥٥) (٨٥٦) (٨٥٧) (٨٥٨) (٨٥٩) (٨٦٠) (٨٦١) (٨٦٢) (٨٦٣) (٨٦٤) (٨٦٥) (٨٦٦) (٨٦٧) (٨٦٨) (٨٦٩) (٨٧٠) (٨٧١) (٨٧٢) (٨٧٣) (٨٧٤) (٨٧٥) (٨٧٦) (٨٧٧) (٨٧٨) (٨٧٩) (٨٨٠) (٨٨١) (٨٨٢) (٨٨٣) (٨٨٤) (٨٨٥) (٨٨٦) (٨٨٧) (٨٨٨) (٨٨٩) (٨٩٠) (٨٩١) (٨٩٢) (٨٩٣) (٨٩٤) (٨٩٥) (٨٩٦) (٨٩٧) (٨٩٨) (٨٩٩) (٩٠٠) (٩٠١) (٩٠٢) (٩٠٣) (٩٠٤) (٩٠٥) (٩٠٦) (٩٠٧) (٩٠٨) (٩٠٩) (٩١٠) (٩١١) (٩١٢) (٩١٣) (٩١٤) (٩١٥) (٩١٦) (٩١٧) (٩١٨) (٩١٩) (٩٢٠) (٩٢١) (٩٢٢) (٩٢٣) (٩٢٤) (٩٢٥) (٩٢٦) (٩٢٧) (٩٢٨) (٩٢٩) (٩٣٠) (٩٣١) (٩٣٢) (٩٣٣) (٩٣٤) (٩٣٥) (٩٣٦) (٩٣٧) (٩٣٨) (٩٣٩) (٩٤٠) (٩٤١) (٩٤٢) (٩٤٣) (٩٤٤) (٩٤٥) (٩٤٦) (٩٤٧) (٩٤٨) (٩٤٩) (٩٥٠) (٩٥١) (٩٥٢) (٩٥٣) (٩٥٤) (٩٥٥) (٩٥٦) (٩٥٧) (٩٥٨) (٩٥٩) (٩٦٠) (٩٦١) (٩٦٢) (٩٦٣) (٩٦٤) (٩٦٥) (٩٦٦) (٩٦٧) (٩٦٨) (٩٦٩) (٩٧٠) (٩٧١) (٩٧٢) (٩٧٣) (٩٧٤) (٩٧٥) (٩٧٦) (٩٧٧) (٩٧٨) (٩٧٩) (٩٨٠) (٩٨١) (٩٨٢) (٩٨٣) (٩٨٤) (٩٨٥) (٩٨٦) (٩٨٧) (٩٨٨) (٩٨٩) (٩٩٠) (٩٩١) (٩٩٢) (٩٩٣) (٩٩٤) (٩٩٥) (٩٩٦) (٩٩٧) (٩٩٨) (٩٩٩) (١٠٠٠) (١٠٠١) (١٠٠٢) (١٠٠٣) (١٠٠٤) (١٠٠٥) (١٠٠٦) (١٠٠٧) (١٠٠٨) (١٠٠٩) (١٠١٠) (١٠١١) (١٠١٢) (١٠١٣) (١٠١٤) (١٠١٥) (١٠١٦) (١٠١٧) (١٠١٨) (١٠١٩) (١٠٢٠) (١٠٢١) (١٠٢٢) (١٠٢٣) (١٠٢٤) (١٠٢٥) (١٠٢٦) (١٠٢٧) (١٠٢٨) (١٠٢٩) (١٠٣٠) (١٠٣١) (١٠٣٢) (١٠٣٣) (١٠٣٤) (١٠٣٥) (١٠٣٦) (١٠٣٧) (١٠٣٨) (١٠٣٩) (١٠٤٠) (١٠٤١) (١٠٤٢) (١٠٤٣) (١٠٤٤) (١٠٤٥) (١٠٤٦) (١٠٤٧) (١٠٤٨) (١٠٤٩) (١٠٥٠) (١٠٥١) (١٠٥٢) (١٠٥٣) (١٠٥٤) (١٠٥٥) (١٠٥٦) (١٠٥٧) (١٠٥٨) (١٠٥٩) (١٠٦٠) (١٠٦١) (١٠٦٢) (١٠٦٣) (١٠٦٤) (١٠٦٥) (١٠٦٦) (١٠٦٧) (١٠٦٨) (١٠٦٩) (١٠٧٠) (١٠٧١) (١٠٧٢) (١٠٧٣) (١٠٧٤) (١٠٧٥) (١٠٧٦) (١٠٧٧) (١٠٧٨) (١٠٧٩) (١٠٨٠) (١٠٨١) (١٠٨٢) (١٠٨٣) (١٠٨٤) (١٠٨٥) (١٠٨٦) (١٠٨٧) (١٠٨٨) (١٠٨٩) (١٠٩٠) (١٠٩١) (١٠٩٢) (١٠٩٣) (١٠٩٤) (١٠٩٥) (١٠٩٦) (١٠٩٧) (١٠٩٨) (١٠٩٩) (١١٠٠) (١١٠١) (١١٠٢) (١١٠٣) (١١٠٤) (١١٠٥) (١١٠٦) (١١٠٧) (١١٠٨) (١١٠٩) (١١١٠) (١١١١) (١١١٢) (١١١٣) (١١١٤) (١١١٥) (١١١٦) (١١١٧) (١١١٨) (١١١٩) (١١٢٠) (١١٢١) (١١٢٢) (١١٢٣) (١١٢٤) (١١٢٥) (١١٢٦) (١١٢٧) (١١٢٨) (١١٢٩) (١١٣٠) (١١٣١) (١١٣٢) (١١٣٣) (١١٣٤) (١١٣٥) (١١٣٦) (١١٣٧) (١١٣٨) (١١٣٩) (١١٤٠) (١١٤١) (١١٤٢) (١١٤٣) (١١٤٤) (١١٤٥) (١١٤٦) (١١٤٧) (١١٤٨) (١١٤٩) (١١٥٠) (١١٥١) (١١٥٢) (١١٥٣) (١١٥٤) (١١٥٥) (١١٥٦) (١١٥٧) (١١٥٨) (١١٥٩) (١١٦٠) (١١٦١) (١١٦٢) (١١٦٣) (١١٦٤) (١١٦٥) (١١٦٦) (١١٦٧) (١١٦٨) (١١٦٩) (١١٧٠) (١١٧١) (١١٧٢) (١١٧٣) (١١٧٤) (١١٧٥) (١١٧٦) (١١٧٧) (١١٧٨) (١١٧٩) (١١٨٠) (١١٨١) (١١٨٢) (١١٨٣) (١١٨٤) (١١٨٥) (١١٨٦) (١١٨٧) (١١٨٨) (١١٨٩) (١١٩٠) (١١٩١) (١١٩٢) (١١٩٣) (١١٩٤) (١١٩٥) (١١٩٦) (١١٩٧) (١١٩٨) (١١٩٩) (١٢٠٠) (١٢٠١) (١٢٠٢) (١٢٠٣) (١٢٠٤) (١٢٠٥) (١٢٠٦) (١٢٠٧) (١٢٠٨) (١٢٠٩) (١٢١٠) (١٢١١) (١٢١٢) (١٢١٣) (١٢١٤) (١٢١٥) (١٢١٦) (١٢١٧) (١٢١٨) (١٢١٩) (١٢٢٠) (١٢٢١) (١٢٢٢) (١٢٢٣) (١٢٢٤) (١٢٢٥) (١٢٢٦) (١٢٢٧) (١٢٢٨) (١٢٢٩) (١٢٣٠) (١٢٣١) (١٢٣٢) (١٢٣٣) (١٢٣٤) (١٢٣٥) (١٢٣٦) (١٢٣٧) (١٢٣٨) (١٢٣٩) (١٢٤٠) (١٢٤١) (١٢٤٢) (١٢٤٣) (١٢٤٤) (١٢٤٥) (١٢٤٦) (١٢٤٧) (١٢٤٨) (١٢٤٩) (١٢٥٠) (١٢٥١) (١٢٥٢) (١٢٥٣) (١٢٥٤) (١٢٥٥) (١٢٥٦) (١٢٥٧) (١٢٥٨) (١٢٥٩) (١٢٦٠) (١٢٦١) (١٢٦٢) (١٢٦٣) (١٢٦٤) (١٢٦٥) (١٢٦٦) (١٢٦٧) (١٢٦٨) (١٢٦٩) (١٢٧٠) (١٢٧١) (١٢٧٢) (١٢٧٣) (١٢٧٤) (١٢٧٥) (١٢٧٦) (١٢٧٧) (١٢٧٨) (١٢٧٩) (١٢٨٠) (١٢٨١) (١٢٨٢) (١٢٨٣) (١٢٨٤) (١٢٨٥) (١٢٨٦) (١٢٨٧) (١٢٨٨) (١٢٨٩) (١٢٩٠) (١٢٩١) (١٢٩٢) (١٢٩٣) (١٢٩٤) (١٢٩٥) (١٢٩٦) (١٢٩٧) (١٢٩٨) (١٢٩٩) (١٣٠٠) (١٣٠١) (١٣٠٢) (١٣٠٣) (١٣٠٤) (١٣٠٥) (١٣٠٦) (١٣٠٧) (١٣٠٨) (١٣٠٩) (١٣١٠) (١٣١١) (١٣١٢) (١٣١٣) (١٣١٤) (١٣١٥) (١٣١٦) (١٣١٧) (١٣١٨) (١٣١٩) (١٣٢٠) (١٣٢١) (١٣٢٢) (١٣٢٣) (١٣٢٤) (١٣٢٥) (١٣٢٦) (١٣٢٧) (١٣٢٨) (١٣٢٩) (١٣٣٠) (١٣٣١) (١٣٣٢) (١٣٣٣) (١٣٣٤) (١٣٣٥) (١٣٣٦) (١٣٣٧) (١٣٣٨) (١٣٣٩) (١٣٤٠) (١٣٤١) (١٣٤٢) (١٣٤٣) (١٣٤٤) (١٣٤٥) (١٣٤٦) (١٣٤٧) (١٣٤٨) (١٣٤٩) (١٣٥٠) (١٣٥١) (١٣٥٢) (١٣٥٣) (١٣٥٤) (١٣٥٥) (١٣٥٦) (١٣٥٧) (١٣٥٨) (١٣٥٩) (١٣٦٠) (١٣٦١) (١٣٦٢) (١٣٦٣) (١٣٦٤) (١٣٦٥) (١٣٦٦) (١٣٦٧) (١٣٦٨) (١٣٦٩) (١٣٧٠) (١٣٧١) (١٣٧٢) (١٣٧٣

وهذا ان دل على شيء فانما يدل على أن المسئولين في إيطاليا لمسوا من واقع الحياة الاجتماعية المضار المترتبة على منح الطلاق وخطرها على المجتمع وعدم ملاءمة هذا النظام - وهو عدم انحلال الزواج - للطبيعة للبشرية . لذا فقد أباحت الدولة الطلاق لأنه من سنن الفطرة التي لا غنى عنها عند الضرورة . وصدق الله العظيم اذ يقول : « سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه حق » (١) .

كما ان بريطانيا التي تبيح الطلاق في حدود معينة قد أجرت تعديلا في قانون الطلاق وقد تضمن هذا التعديل تبسيط الاجراءات التي كان معمولا بها مما يدعو الى تسجيل الطلاق ، وقد تلقت السلطات المختصة بعد هذا التعديل حوالي ٥٠ ألف طلب للطلاق . وهذا ان دل على شيء فانما يدل على أن الطبيعة للبشرية لا تحتل هذه للقيود المفروضة على نظام الطلاق (٢) وبعد أن سقنا من الأدلة والأمثلة ما يقطع بفساد هذا النظام - وهو التقييد - فإنه ينبغي علينا أن نرفضه شكلا وموضوعا لأنه لا يلائم مجتمعنا الاسلامي فضلا عن فساد وعدم ملاءمته للطبيعة البشرية .

#### الكسانون التونسي :

خالف القانون التونسي المعمول به في القوانين العربية حيث قيد وقوع الطلاق بمجلس القضاء وقد نص على ذلك في المواد من ٣٠ الى ٣٢ .

مادة ( ٣٠ ) : لا يقع الطلاق الا لدى المحكمة .

مادة ( ٣١ ) : يحكم بالطلاق في الحالات الآتية :

١ - بناء على طلب من الزوج او الزوجة للأسباب المبينة بفصول هذه المجلة .

٢ - تراضى الزوجين .

---

(١) الآية رقم ٥٣ من سورة فصلت .

(٢) جريدة الأهرام القاهرية س ٩٧ ع ٣٠٧٠٢ بتاريخ ١/١/١٩٧١ .

٣ - عند رغبة الزوج انشاء الطلاق أو مطالبة الزوجة به وفي هذه الصورة يقرر للقاضي ما تتمتع به الزوجة من الغرامات المالية :تعمييض الضرر الحاصل لها أو ما تدفعه هي للزوج من التعمييضات •

مادة ( ٣٢ ) : لا يحكم بالطلاق الا بعد ان يبذل القاضي وسعه في البحث عن اسباب الشقاق بين الزوجين والعجز عن الاصلاح بينهما وللحاكم ان يتخذ جميع الوسائل فيما يختص بسكنى الزوجين والنفقة ورعاية الأطفال •

**ومن الملاحظ هنا :** ان هذا قانون قيد ايقاع الطلاق بان يكون امام القضاء • وهذا التقيد ليس له ما يبرره بالاضافة الى مخالفته للشريعة الاسلامية لأنها لم تقيد ايقاع الطلاق امام القاضي الا في حالات معينة تستدعي العرض على القضاء لبحثها ولبدء الراى فيها لقطع المنازعات القائمة بين الزوجين بشأنها • وذلك عملا بما له من اللولاية العامة في رفع المظالم •

#### رعاية الشارع لجانب المرأة :

وللرد على القائلين بان ملكية الزوج لحق الطلاق فيها اهدار لارادة المرأة وضياع مستقبل حياتها • أقول : ان هذا محض افتراء لان الشارع الحكيم لم يهمل جانب المرأة في موضوع الطلاق بل جعل الافتداء بالمال طريقا تتخلص به الزوجة من رباط الزوجية اذا فركت زوجها وخافت ان قامت معه على تلك الحال الا تقيم حدود الله للولجة عليها • فلها حينئذ أن تفقدى نفسها بدفع مبلغ من المال أو للتنازل عن بعض حقوقها كمؤخر للصداق نظير طلاقها عملا بقوله تعالى : « فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افدت به » (١) كما أنها تملك ان تملك نفسها اذا اشترطت ذلك في عقد الزواج وكان للشرط صحيفا وللزوج قد أدخل به طبقا لمذهب الحنابلة لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « ان أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج » (٢) وملك أيضا ايقاع الطلاق اذا فوضها الزوج في ايقاعه • كما ان لها أن

(١) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة •

(٢) عقد الزواج وآثاره للاستاذ أبى زهرة ص ٢٠٢ •

ترفع الأمر الى للتأضي لطلب التفريق في أحوال معينة تقوم بها البيّنات متى كان هناك من الأسباب ما تقره العدالة وتؤيده الشريعة اذا غات الامساك بالمعروف. وامتنع الزوج من التسريح بالاحسان فحينئذ يطلق القاضي نيابة عن الزوج بحكم الولاية للعامة رقعا للظلم عن الزوجة عملا بقول النبي صلى الله عليه وآله : « لا ضرر ولا ضرار » \*

### وأينما في هذا الموضوع :

نحن نرى - على ضوء ما سبق - أن تقييد إيقاع الطلاق بمجلس القضاء لا يصح لأن يكون علاجاً لمشكلة الاسراف في الطلاق . بل العلاج الناجع - على ما اعتقد - لهذه المشكلة يتركز في البحث عن الأسباب المؤدية الى الاسراف والعمل على استئصالها لأنها أم الداء . وسبيل ذلك نشر الثقافة الاسلامية بين مختلف طبقات الأمة ليعرف الجميع منبج الاسلام في الطلاق والاسس الواجب اتباعها . وقد أرشدنا المولى جل شأنه الى العلاج الواجب اتباعه والعمل به لتقويم الأسرة اذا طرا عليها عامل من عوامل التفتك . وهذا العلاج يتكون من ثلاث مراحل : المرحلة الأولى : اذا كان النشوز من قبل الزوجة فعلى الزوج حينئذ أن يعالجها بالامعة الحسنة فان لم ينجح الوعظ هجرها في المضجع فان لم يثمر ضربها ضرباً غير مشين عملاً بقوله تعالى : « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن وهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » (١) \*

والمرحلة الثانية : اذا كان للنشوز من قبل الزوج بان تباعد عن زوجته لجماعتها او فقرها أو كبر سنها أو سوء خلقها . أو أعرض عنها - والاعراض الا يكلمها ولا يأمنس بها - والزوجة تكره فراقه . فان وضعت له من مهرها

---

(١) الآية رقم ٣٤ من سورة النساء .

نفساً حل له • وإن تنازعت له عن بعض أصابعها فلا حرج (١) قال الضحاك في ذلك (٢) : لا بأس أن يتزوجها من حقها إذا تزوج من هي أحب منها وأعجب إليه ولا مانع من • قضاء الصلح بينهما حتى الصغير والاشرة من غير عطاء إذ هو مباح • بقوله تعالى : • وإن امرأة خافت من بعلها خشوفاً أو عرافاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير • (٣) فقوله تعالى : • والصلح خير • يقتضي أن الصلح الحقيقي الذي تمكن إليه النفوس ويزول به الخلاف خير على الإطلاق من التفراق • وهذا المعنى شامل لجميع ما يقع عليه الصلح بين الرجل وزوجته في مال أو وطء أو غير ذلك (٤) •

**المرحلة الثالثة :** إذا كان النشوز من الجانبين فالعلاج للواجب اتباعه حينئذ هو تحكيم الحكيم للإصلاح بين الزوجين عملاً بقوله تعالى : • وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما • (٥) فإن تعذر الإصلاح لاستحكام النفقة كان لابد من التفريق بينهما بالطلاق فقد يتبيح الله للرجل امرأة تقرر بهما عينه وللمرأة زوجاً تقرر به • قال تعالى : • وإن يفرقا يغن الله كلا من سعته وكان الله واسعاً حكماً • (٦) هذا هو العلاج الناجع لمشكلة الإسراف في الطلاق فإن اتباعناه وسرنا على عداد قضينا على الإسراف قضاء مبرماً •

- 
- (١) للقرطبي ج ٥ ص ٤٠٣ •
  - (٢) نفس المرجع ص ٤٠٤ ، ٤٠٥ •
  - (٣) الآية رقم ١٢٨ من سورة النساء •
  - (٤) للقرطبي ج ٥ ص ٤٠٦ •
  - (٥) الآية رقم ٣٥ من سورة النساء •
  - (٦) الآية رقم ١٣٠ من سورة النساء •

## الفصل الثاني

### فى الانابة فى الطلاق (١)

من المعلوم أن كل انسان يملك تصرفا من التصرفات فى المعاملات • له أن يباشر ما يملك من هذه التصرفات بنفسه كما أن له أن ينيب عنه غيره لمباشرة ذلك • ولما كان الطلاق من التصرفات التى يملكها الزوج فى معاملته مع للزوجة فمن حقه أن يباشر ايقاعه بنفسه وأن ينيب عنه غيره فى ايقاعه • فان كان النائب عن للزوج فى ايقاع الطلاق أجنبيا كان ذلك توكيلا عند بعض الفقهاء وتفويضاً عند البعض الآخر منهم • وأن كانت الزوجة هى النائبة عنه فى مباشرة الطلاق كان ذلك تفويضاً • وتفويض للطلاق أو التوكيل به لا يسقط حق للزوج فى الطلاق لأن انابة للغير لا تمنعه من استعمال حقه متى شاء • وهذه الانابة اختيارية • وهناك انابة اجبارية كنيابة الولى عن للزوج اذا كان غير مكلف • وسنبين فى هذا الفصل آراء الفقهاء فى نيابة الولى وفى التوكيل والتفويض •

## المبحث الأول

اتفق الفقهاء على أن للطلاق حق للزوج المكلف لا يملك ايقاعه أحد سواه الا بتوكيل منه أو بتفويض • وكذلك القاضى فانه ينوب عن الزوج فى

---

(١) الانابة لغة اقامة الشخص غيره مقامه فى تصرف يملك المنيب للتصرف فيه • يقال : أناب زيد عنه وكيلا فى طلاق امراته أى أقامه مقامه فى مباشرة هذا للتصرف ( يراجع المصباح المنير ) • واصطلاحاً تستعمل الانابة فى هذا المعنى على تقدير الوضع للنفوى وهو أن يقيم الانسان غيره مقام نفسه فى مباشرة تصرف من التصرفات التى يملكها •



للتفويض بحكم الولاية العامة اذا مات الامساك بالمعروف وامتنع الزوج من التسريح باحسان أما اذا كان للزوج غير مكلف بأن كان صغيرا أو مجنوناً أو معتوما فقد اختلف الفقهاء فى نيابة الولي عنه فى ايقاع الطلاق على ثلاثة مذاهب :

**المذهب الأول :** يرى فقهاء هذا المذهب - وهم الأحناف والشافعية والزيديّة وقول عند الحنابلة (١) - أنه لا يجوز لولي النفس ان يطلق نيابة عن الزوج المولى عليه اذا كان للزوج صغيرا أو مجنوناً أو معتوما لأن للولاية انما تثبت عليهم لمعنى النظر لهم ولتحقق الحاجة اليه وذلك لا يتحقق فى الطلاق فلو طلق الولي لم يقع طلاقه لاختصاص الطلاق بمالك البضع . وقد استدلو اذك بالسنة والقياس .

#### أولا - السنة :

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (٢) : « انما الطلاق لمن أخذ بالساق » وجه الاستدلال بهذا الحديث أنه يدل بمقتضى الحصر على اختصاص الطلاق بمالك البضع على وجه ينافي الطلاق بالولاية .

وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال (٣) : « انما للطلاق بيد الذى يحل له الفرج » وجه الاستدلال بهذا الأثر . أنه يدل على أن الذى يملك الطلاق هو الزوج لا غيره . وبناء على هذا فلا يجوز طلاق الولي نيابة عن الزوج .

#### ثانيا - القياس :

قاس فقهاء هذا المذهب ايقاع الطلاق على الابرار من الدين واستأط

---

(١) المبسوط ج ٦ ص ١٧٨ والمهذب ج ٢ ص ٧٧ وحاشية القليوبي ج ٣ ص ٣٢٣ وللتاج المذهب ج ٢ ص ١١٨ ، ١١٩ والغنى ج ٨ ص ٢٢١ والمحرر ج ٢ ص ٥٠ .

(٢) الغنى ج ٨ ص ٢٢١ .

(٣) نفس المرجع .

القصاص بجامع استقاط الحق في كل • والولى لا يملك ابراء المحين من دين  
الولى عليه ولا استقاط القصاص • فكذلك لا يملك ابتاع الطلاق من باب  
أولى (١) لأن طويته الشيرة قام يدخل في للولاية •

#### الذهب الثاني :

برى نقية هذا المذهب - وهم المالكية وقول عند الحنابلة (٢) - أنه يجوز  
لولى النفس أن يطلق عن الصغير والمجنون والمعتوه سواء أكان للولى أبا أو  
غيره كوصى وحاكم (٣) وبذلك قال عطاء وقتاده (٤) وحجتهم في هذا ما روى  
عن ابن عمر أنه طق على ابن له معتوه • رواه الامام أحمد • وروى عن  
عبد الله بن عمرو أن المعتوه اذا عبث بأمله طلق عليه وليه ، قال عمرو بن شعيب  
وجنا ذلك في كتاب عبد الله بن عمرو • وجه الاستدلال بهذا الأثر انه يدل  
على جواز طلاق للولى عن المعتوه ويقاس عليه من في حكمه (٥) • لأنه  
يصح للولى أن يزوجه فصح أن يطلق عليه اذا لم يكن متهما كالحاكم يفسخ  
للاعتار ويزوج الصغير •

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأنه قول صحابى فيما للرأى فيه مجال  
فلا يكون حجة وبهذا يبطل الاحتجاج به •

#### الذهب الثالث :

فرق فقهاء هذا المذهب - وهم للشيعة الامامية (٦) - بين طلاق ولى  
الصغير وبين طلاق ولى المجنون والمعتوه قمنعوا الأول وأجازوا الثانى • وعلى  
هذا فلا يجوز لولى للصبي أن يطلق عليه لأن حجره متوقع زواله غالبا بالبلوغ

---

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٢١ •

(٢) الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٥٢ وللخرشى ج ٤ ص ١٧ والمغنى ج ٨

ص ٢٢١ والحرر ج ٢ ص ٥٠ •

(٣) الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٥٢ •

(٤) المغنى ج ٨ ص ٢٢١ •

(٥) نفس المرجع •

(٦) شرائع الاسلام ص ٢٠٥ وجواهر للكلام ج ٤ باب لالطلاق •

فلا موجب لطلاق الولي عنه لاختصاص الطلاق بمالك البضع عما يقول النبي صلى الله عليه وسلم : « الطلاق لمن أخذ بالساق » فهذا الحديث يدل على نفى طلاق الولي ، وفي هذا يتفق الإمامية مع فقهاء المذنب الاول الذين بعدم جبر طلاق الولي .

اما ولي المجنون والمعتوه فيجوز طلاقه عنهما على المسهور عندهم بين الاصحاب لان حجر المجنون والمعتوه غير مقترع للزوال فهو لم يجعل نفوى التصرف نيابة عنه لزم تضرر المجنون والمعتوه بتقدير استغناء كل منهما عن زوجته وكون مصلحته في طلاقها وللضرر في الشريعة ممنوع فان لم يكن له ولي طلق عنه للسلطان أو من نصبه للنظر في ذلك .

ونحن نرى - بناء على ما سبق بيانه - أن الراجح هنا هو المذهب الاول لقوة أدلته وضعف ما عداها لا سيما وأن الصغير قد منع من توثيق زواجه في قوانين الميلاد العربية . وأما المجنون والمعتوه فيتولى القاضى التفريق بالنسبة لهما اذا طلبت للزوجة ذلك لأن الامساك بالمعروف قد تمذر فيجب التسريح بالاحسان لدفع الظلم عن الزوجة . وبهذا يجرى العمل في جمهورية مصر العربية وفقا لمذهب الأخفاف الذى لا يجيز للولي ايقاع الطلاق نيابة عن المولى عليه لاي سبب من الأسباب . بل يطلق القاضى على الزوج اذا وجد ما يستوجب للطلاق .

## المبحث الثاني

### فى التوكيل فى الطلاق (١)

اختلف الفقهاء فى حكم توكيل الزوج غيره فى الطلاق على ثلاثة مذاهب :

وسنبين فى هذا المبحث المذاهب الثلاثة ودليل كل مذهب مع بيان الرأى منها •

#### المذهب الأول :

يرى فقهاء هذا المذهب - وهم الأحناف (٢) والمالكية (٣) والشافعية (٤) والحنابلة (٥) والزيحية (٦) - انه يجوز للزوج أن يوكل غيره فى طلاق زوجته سواء أكان الوكيل هو الزوجة نفسها أم كان شخصا أجنبيا فإذا صدر للتوكيل من الزوج فللوكيل أن يطلق فى المجلس وبعمده مادام الموكل لم يقيد بزمان أو مكان معين • ويقع طلاقه سواء أضافه الى موكله مثل أن يقول طلقتك بالوكالة عن زوجك أم لم يضيفه الى الموكل بأن قال : طلقتك

---

(١) للتوكيل لغة التفويض • يقال وكل الأمر الى فلان يكل وكلا ووكولا • ويقال وكلته توكيلا فتوكل أى قبل الوكالة • والوكالة بفتح الواو وكسرهما اسم من التوكيل بمعنى التفويض والاعتماد • وللجمع وكالات ( المصباح المفير ) •

وشرعا تفويض الانسان الأمر لغيره ليقوم مقامه فى مباشرة تصرفه من للتصرفات التى يملكها •

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ١١٦ ، ١١٧ وللبدائع ج ٣ ص ١٢٢ ، ١٢٣ •

(٣) للشرح الكبير ج ٢ ص ٤٠٦ •

(٤) المهذب ج ٢ ص ٨٠ •

(٥) كشف القناع ج ٣ ص ١٤٢ ، ١٤٣ •

(٦) التاج المذهب ج ٢ ص ١٧٠ •

مقتصرًا على هذا اللفظ • إلا أن بعض الزيدية (١) يرون أن طلاق الوكيل غير  
ولتفع أن لم يصفه إلى الموكل كما في النكاح • حيث يرون أن النكاح  
لا يكون حكمه للموكل إلا إذا أضافه للوكيل إليه • كأنه يقول قبلت زواجك  
لفلان موكلًا وذلك لأن الطلاق من توابع النكاح فيأخذ حكمه •

وللموكل أن يعزل الوكيل في أي وقت شاء فإذا عزله فليس له أن يطلق •  
ويرى المالكية (٢) أن الموكل لا يملك عزل الوكيل في طلاق زوجته إذا تعلق  
حقها بذلك الوكالة • كما إذا قال للزوج لزوجته : ان تزوجت عليك فقد  
وكلتك في طلاق نفسك أو ان تزوجت عليك فأمرك بيدك أو فأمر الداخلة عليك  
بيدك • ففي هذه الحالة لا يكون للموكل حق عزل الوكيل قبل إيقاع الطلاق  
لأن دفع الضرر عن الزوجة حق لها وقد تعق بذلك التوكيل لذا فإن الموكل  
لا يملك إنهاؤه •

وقد نص الأحناف على أن الوكيل في الطلاق سفير ومعبر عن الموكل •  
وبناء على هذا فإن الحقوق المترتبة على الطلاق - من مؤخر للصدوق  
أو المنة ونفقة للعدة - لا ترجع إليه بل ترجع إلى الموكل وهو الزوج •

وقد استدل فقهاء هذا المذهب على جواز التوكيل في الطلاق بالأدلة  
المتبعة للملكية للزوج لحق الطلاق (٣) لذا فقد قالوا : إن من مك التصرف في  
شيء يملك للتوكيل فيه • وفي ذلك يقول صاحب كشف القناع (٤) : « من  
صح طلاقه صح توكيله فيه لأن من صح تصرفه في شيء لنفسه مما تجوز  
لوكالة فيه صح توكيله وتوكله فيه » • وبناء على هذا فقد أجازوا التوكيل  
في الطلاق بمقتضى هذه الأدلة •

---

(١) للتاج المذهب ج ٢ ص ١٦٥ •

(٢) للشرح الكبير ج ٢ ص ٤٠٦ •

(٣) يراجع مبحث من يملك حق الطلاق ص ٥٧ - ٥٩ •

(٤) كشف القناع ج ٣ ص ١٤٢ والفنى ج ٨ ص ٢٥٨ •

### المذهب الثاني :

روى فقهاء هذا المذهب - وهم للشيعة الامامية (١) - أنه يجوز للزوج أن يملك عنه أجنبيا في طلاق زوجته إذا كان غائبا وهذا مجمع عليه عندهم . وكذلك ان كان حاضرا على الأصح . لأن الوكالة هي غي الختيقة طلاق من المالك ، والطلاق من الأفعال القابلة للنيابة إذ لا يتعلق غرض الشمارع بايقاعه من مباشر بعينه ومن ثم فقد صحت الوكالة من الغائب والحاضر على السواء لاشتراكهما في المقتضى . وحجتهم في هذا ما روى عن الصادق عليه السلام في صحيحة سعيد . ان رجلا جعل أمر امراته لى رجل فقال اشهدوا أنى قد جعلت أمر فلانة الى فلان فطلقها فيجوز ذلك للرجل ؟ قال : نعم . وترك الاستفصال يفيد العموم الا أنهم قد اختلفوا في جواز توكيل الزوجة في طلاق نفسها على قولين :

### القول الأول :

انه يجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها وحجتهم في هذا أن الأدلة الدالة على صحة الوكالة أدلة مطلقة غير مقيدة . وتخيير النبي صلى الله عليه وسلم لنسائه دليل على جواز توكيل أزوجة في طلاق نفسها .

### والقول الثاني :

انه لا يجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها ودليل هذا القول أن ظاهر حديث « الطلاق بيد من أخذ بالساق » يقتضى عدم جواز توكيل المرأة في طلاقها . لأن سياقه يدل على أن شرع الطلاق الى الرجال لا الى غيرهم . فجعل الطلاق الى الزوجات يكون مخالفا لهذا الشرع .

اعترض على هذا الدليل بأنه غير منتج . لأن ظاهر الحديث لا يقتضى عدم جواز توكيل للزوجة . بل ظاهره يفيد قصر ملكية الطلاق على الأزواج ونفيها عن غيرهم . والتوكيل بالطلاق انما يتصرف بصفته نائباً لا بصفته

---

(١) شرائع الاسلام ص ٢٠٦ وجواهر الكلام ج ٤ باب الطلاق .

مالكا • وإفادة الحصر تنفي الملكية عن غير الأزواج لكننا لا تنفي النيبابة في الطلاق • وبهذا يكرن الدليل غير صالح للاحتجاج به •

### المذهب الثالث :

يرى فقهاء هذا المذهب - وعم للظاهرية (١) - عدم جواز التوكيل في الطلاق مطلقا • وفي هذا يقول ابن حزم : « لا تجوز الوكالة بالطلاق لان الله عز وجل يقول : « ولا تكسب كل نفس الا عليها » فلا يجوز عمل احد عن احد الا حيث اجازه القرآن أو للسنة النابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز كلام احد عن كلام غيره الا حيث اجازه القرآن أو سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يأت في طلاق احد عن احد بتوكيله اياه قرآن ولا سنة فهو باطل » أ • هـ •

ويجاب عن استدلالهم - بأنه لم يأت في جواز التوكيل في الطلاق قرآن ولا سنة - بأن الأصل في النسيء الجواز ما لم يرد مانع ولم يرد ما يدل على منع جواز التوكيل في الطلاق •

وايضا فان ظاهر الاحاديث الواردة في التخيير • يدل على جواز تمليك المرأة الطلاق والتوكيل نوع من التمليك ، جاء في فتح الباري (٢) عن مسروق قال : سألت عائشة عن الخيرة فقالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم افكان طلاقا ؟

قال مسروق : لا أبالي خيرتها واحدة أو مائة بعد أن تختارني وفي رواية أخرى • اخترناه فلم يعد طلاقا (٣) فظاهر هذا الحديث يدل على أن نساء النبي صلى الله عليه وسلم لو كن اخترن أنفسهن لكان ذلك طلاقا • فهذا يحض استدلال الظاهرية ويبطله •

---

(١) المحلى ج ١٠ ، ص ١٩٦ •

(٢) فتح الباري ج ٩ ، ص ٢٩٥ •

(٣) مختصر سنن أبي داود ج ٣ ، ص ١٣١ •

### القول الراجح :

والقول الراجح هنا هو ما ذهب اليه جمهور المفتهاء ومن وافقهم من القول بجواز التوكيل في الطلاق لموافقته لروح الشريعة الذي يتسم باليسر ورفع الاعنات عن الناس فضلا عن موافقته لمصلحة العامة للمجتمع . فكم من حالة قد تدعو المصلحة فيها الى التوكيل في الطلاق لا سيما اذا كان للزوج غائبا لا يستطيع مباشرة الطلاق بنفسه فحينئذ يجوز له ان يوكل من ينوب عنه في مباشرة طلاق زوجته .

### التوكيل في القسانون :

ان الذي كان معمولاً به في المحاكم الشرعية قبل صدور القانونين رقمي ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هو مذهب الامام ابي حنيفة وحده وبناء على هذا فالذي يملك ايقاع انطلاق الزوج أو من يعطيه الزوج هذه السلطة كالتوكيل والرسول والزوجة .

وقد خلا القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ من النص على جواز التوكيل بالطلاق اعتماداً على نص المادة ( ٢٨٠ ) من اللائحة الشرعية التي تشير الى الرجوع الى مذهب ابي حنيفة فيما لا نص فيه .

### مشروع القانون :

أما مشروع القانون فقد نص في الفقرة الأولى من المادة ( ١١١ ) على انه « للزوج أن يوكل غيره بالطلاق ولا يملك التوكيل أن يوكل غيره الا باذنه ويعتبر تفويض غير للزوجة توكيلاً » .



## المبحث الثالث

### فى التفويض بالطلاق (١)

التفويض نوع من انواع الوكالة • الا انه ينفرد باحكام خاصة تتعلق به فناسب ان نفرد له بحثا خاصا نبين فيه بايجاز الأساس التشريعى للتفويض • وآراء الفقهاء فيه •

#### الأساس التشريعى للتفويض :

ان الأساس للتشريعى الذى استند اليه الفقهاء فى جواز التفويض قوله تعالى : « يا ايها النبى قل لأزواجك ان كنتم ترون الحياة الدنيا وزينتها فتعالين اتمكن وأسركن سراها جميلا » (٢) •

اختلف العلماء فيما وقع من التفويض بناء على ما ورد فى هذه الآية • هل المقصود به تفويض الطلاق ائى للنساء ؟ حتى يقع بنفس الاختيار أم المقصود به للتخير بين الدنيا والآخرة فان اختزن الدنيا طلقتهن للنبي صلى الله عليه وسلم • لنقسم العلماء فى هذا الى فريقين •

#### رأى الفريق الأول :

ذهب هذا الفريق من العلماء - وهم للحسن وقتادة وأكثر أهل العلم (٣)

---

(١) التفويض لغة للتسليم • يقال فوض فلان أمره لى فلان تفويضا أى سلم أمره اليه وجهه للحاكم فيه • يقال فوضت المرأة أمر نكاحها لى للزوج أى سلمت أمر نكاحها من غير مهر فهى مفوضة وقيل مفوضة • كما يطلق ويراد به الإهمال • يقال قوم فوضى أى لا رئيس لهم ( يراجع المصباح الخبير ) واصطلاحا إقامة للزوج زوجته أو غيرها مقامه فى مباشرة الطلاق نيابة عنه •

(٢) الآية رقم ٢٨ من سورة الأحزاب •

(٣) الألوسى ج ٧ ص ٣٣ ولطيرى ج ٢١ ص ٩٩ ، ١٠٠ •

ومن الصحابة على رضى الله عنه فيما رواه عنه أحمد بن حنبل (١) - الى أن التخيير الوارد فى الآية لم يكن المقصود به تفويض الطلاق الى نساء النبى صلى الله عليه وسلم - بل المقصود منه تخييرهن بين الدنيا والآخرة على أنهن ان اخترن الحياة الدنيا وزينتها فارقهن النبى صلى الله عليه وسلم بإتباع الطلاق عليهن • وحجتهم فى ذلك قوله تعالى : « فتعالين أمتكن وأسرحن سراحا جميلا » فان هذا النص يفيد أن لأنه تعالى أمر نبيه صلى الله عليه وسلم بطلاقهن ان اخترن للحياة الدنيا حيث أسند جل شأنه التفسير الى النبى صلى الله عليه وسلم ومن قال بذلك لين حزم (٢) واستظهره الألوسى (٣) ولخثاره السندى (٤) •

#### رأى الفريق الثانى :

يرى هذا الفريق من العلماء - وهم مجاهد وعكرمة والشعبى وابن شهاب وربيعة وهو قول عائشة (٥) - أن المراد من التخيير الوارد فى الآية انما هو للتخيير بين البقاء على العصمة أو الطلاق • وفى هذا يقول أبو بكر للجصاص (٦) : اقتضت الآية لا محالة تخييرهن بين الفراق وبين النبى صلى الله عليه وسلم • لأن قوله تعالى : « وان كنتن تردن لله ورسوله والدار الآخرة » يدل على اضرار اختيارهن فراق النبى صلى الله عليه وسلم فى قوله تعالى : « ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها » اذ كان النسق الآخر من الاختيار هو اختيار النبى صلى الله عليه وسلم والدار الآخرة •

---

(١) القرطبى ج ١٤ ص ١٧١ وللجصاص ج ٣ ص ٤٣٩ •

(٢) المحلى ج ١٠ ص ١٢٣ •

(٣) الألوسى ج ٧ ص ٣٣ •

(٤) حاشية السندى على منن ابن ماجه ج ١ ص ٣٢٣ •

(٥) القرطبى ج ١٤ ، ص ١٧٠ وأحكام القرآن لابن العربى ج ٢ ص

١٦٢ •

(٦) للجصاص ج ٣ ص ٤٤٠ •

فثبت أن الاختيار الآخر إنما هو لاختيار فراقه • ويدل عليه قوله تعالى : « ففعلالين امتكن » والتمة إنما هي بعد اختيارهن للطلاق • وقد اختار القرطبي هذا القول وقال يصححه لقول عائشة رضي الله عنها لا سئلت عن الرجل يخير امرأته فقالت : خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أفكان طلاقا ، وفي رواية فاخترناء فلم يعده طلاقا • ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا التخيير بين البقاء أو الطلاق لذلك قال يا عائشة : اني ذاكر لك أمرا فلا عليك الا تعجلي فيه حتى تستأمرى ابويك • • • الحديث ومعلوم انه لم يرد الاستثمار في اختيار الدنيا وزينتها عني الأخيرة فثبت ان الاستثمار إنما وقع في الفرقة أو البقاء (١) ونحن نرى ان هذا الرأي هو الراجح لحديث عائشة وهي صاحبة القصة فهي أعلم بذلك من غيرها •

#### آراء الفقهاء في التفويض :

##### مذهب الأحناف (٢) :

ذهب الأحناف إلى جواز تفويض الطلاق إلى الزوجة باتفاق وإلى غيرها عند أبي حنيفة وصاحبيه • ويرون أن للتفويض من قبيل التمليك اذ هو تصرف من الزوج يتم بمجرد صدوره دون التوقف على قبول المفوض إليه لأنه تصرف لازم للزوج لا يملك للرجوع عنه على الأصح (٣) لتضمنه انشاء طلاق معلق على ارادة المفوض إليه • وانشاء لطلاق لا يمكن الرجوع فيه لأن التعليق من قبيل الأيمان • والأيمان لا يجوز الرجوع فيها • بخلاف الإيجاب في البيع ونحوه من كل عقد لا يتحقق حكمه الا بعد تمامه بالإيجاب والقبول فالوجوب في هذه العقود يملك الرجوع عن إيجابه ما لم يتصل بالقبول (٤) والأصل في الشريعة ألا يكون الإيجاب ملزما الا في نحو تمليك الرجل

(١) للقرطبي ج ١٤ ص ١٧٠ ، ١٧١ •

(٢) المبسوط ج ٦ ص ١٩٦ - ٢٢١ والزيلعي ج ٢ ص ٢١٩ - ٢٢٥ •

(٣) للدر المنقذ ج ١ ص ٤٠٧ •

(٤) للبدائع ج ٣ ص ١١٣ •

زوجته أمر طلقها لأن هذا إسقاط معلق والإسقاط المعلق ليس للشخص أن يرجع فيه . والمفوض إليه أمر للطلاق لما أن يوقعه عملاً بمقتضى التفويض الصادر إليه من المفوض . وأما أن يرد للتفويض لأنه غير لازم بالنسبة له (١) ومن قال يؤول الأحناف في التفويض الزيدية (٢) فانهم يرون جوازه وأنه من قبيل التملك عندهم يتم بمجرد صدوره مع امتثال المفوض إليه لأن الامتنال منه كالقبول فلا يحتاج منه إلى التصريح بالقبول ولا يصح للرجوع عنه (٣) .

### الفرق بين التفويض والتوكيل :

يفرق الأحناف بين التفويض والتوكيل بعدة أمور وهي (٤) :

( أ ) أن الزوج لا يملك للرجوع عن التفويض بعد صدوره منه بخلاف التوكيل فإن الموكل يملك للرجوع عن التوكيل ما لم ينفذ الوكيل ما وكل به .

(ب) أن المفوض لا يملك عزل من فوضه بالطلاق بخلاف التوكيل فإن الموكل يملك عزل وكيله بالطلاق .

(ج) أن المفوض إليه أمر للطلاق لا ينعزل بجنون المفوض لأن تفويض الطلاق في معنى تعليقه فكان الزوج قد علق طلاق زوجته على إيقاع الطلاق من المفوض إليه بخلاف الوكيل فإنه ينعزل بجنون الموكل .

---

(١) للبدائع ج ٣ ص ١١٣ .

(٢) للتاج المذهب ج ٢ ص ١٦٤ - ١٦٩ واليحر الزخار ج ٣ ص ١٦٢ وما بعدها .

(٣) أما لو تفاسخا بعد التملك أو رجع المفوض عن تفويضه بالفعل بأن طلق زوجته بعد صدور التفويض منه صح رجوعه حينئذ وبطل التفويض لتولي الزوج الطلاق بنفسه إذ هو الأصل (يراجع التاج المذهب ج ٢ ص ١٦٩) .

(٤) شرح تنوير الأبصار على ابن عابدين ج ٢ ص ٥١٧ والبدائع ج ٣ ص ١٢٢ .

( د ) للتفويض إذا كان مطلقا تقيد بالمجلس بخلاف التوكيل فإنه لا يتقيد بالمجلس متى كانت الوكالة مطلقة . والتوكيل أن يطلق في المجلس وبعده (١) .

( هـ ) لا يشترط في المفوض إليه أمر الطلاق أن يكون بالما عاقلا بخلاف الوكيل فإنه يشترط فيه العقل والبروغ .

#### مذهب المالكية (٢) :

أما المالكية فإنهم يرون أن تفويض الطلاق يكون بالتملك أو للتخير وهو جائز في كلتا الحالتين للزوجة أو غيرها (٣) وليس لزوج أن يرجع عن التفويض ويعزل المفوض إليه لأنه جعل إليه ما كان بيده من الصمة وأخرجه عنه وهذا بخلاف الوكالة حيث يجوز لزموك أن يعزل وكيله بالطلاق (٤) وتمليك الطلاق عندهم يكون بكل لفظ دل على جعل انشاءه

---

(١) شرح العناية على الهداية ج ٣ ص ٩٩ .

(٢) للشرح للكبير ج ٢ ص ٤٠٦ والخرشى ج ٤ ص ٧٠ وما بعدهما

وشرح أبي الحسن ج ٢ ص ٨٢ .

(٣) جاء في فرق الأزواج للاستاذ على الخفيف بصفحة ٧١ ما نصه : « وأما للتخير فيكون باعطاء الزوج زوجته فقط الحق في أن تبقى على عصمته أو تفارقه » أ . هـ . بناء على هذا النص يرى الاستاذ الخفيف أن المالكية لا يجيزون التفويض على سبيل التخير إلا للزوجة فقط وهذا يخالف ما جاء في مصنفاتهم الفقهية . جاء في شرح الخرشى ج ٤ ص ٧٧ ما نصه : « ويجوز للزوج التفويض بأنواعه الثلاثة لغير الزوجة أجنبيا منها أو قريبا . وهو المشهور » وجاء في حاشية الصميدى على شرح أبي الحسن ج ٢ ص ٨٢ : « وقوله وللخيرة . ضابطة جعل انشاء الطلاق ثلاثا حكما أو نصا عليها حقا لها وكذا لغيرها » أ . هـ . ونحن نرى أن ما ذكره الأستاذ الجليل ونسبه لمذهب المالكية إنما هو رأى لبعضهم وهو أصح فإنه خالف المالكية في تفويض الطلاق للأجنبي حيث قال بعدم جوازها فإن فعل الزوج ذلك رجع الأمر إلى الزوجة لأن الأجنبي يعد نائبا عنها ( يراجع مواهب الجليل ج ٤ ص ٩٦ وحاشية المحوى على الخرشى ج ٤ ص ٧٧ ) .

(٤) شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٣٠ .

حقا لها وكذا لغيرها راجعا في الثلاث يخص بما دونها • مثل أمرك بيدك وطلقي نفسك • أما للتخير فيكون بلفظ اختارى أو اختارى نفسك مما يدل على جمل انشاء الطلاق ثلاثا حقا لها وكذا لغيرها (١) وعلى هذا المالكية يفرقون بين التملك والتخير بأمرين :

**الأول :** انه لا يجوز للملك أن يوقع أكثر من واحدة الا اذا نص على ذلك في التفويض صراحة • بخلاف المخير حيث يجوز له أن يوقع ثلاثا اذا كان للتخير مطلقا عن المعد في الدخول بها •

**الثاني :** يجوز للزوج منكرة (٢) للملكة فيما زاد على الواحدة بخلاف المخيرة الدخول بها فلا يجوز منكرتها • أما غير الدخول بها فيجوز منكرتها فيما زاد على الواحدة • وفى هذا يقول البناني : ان هذا التفريق أمر عرفى لا مدخل للغة فيه لأن منكرة الملكة دون المخيرة أمر مستفاد من العرف (٣) • وحجتهم في ذلك قوله تعالى : يا أيها النبي قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتكن وأسرحكن سراحا جميلا • فهذه الآية تدل على جواز التخير • وقد روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت : خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يكن طلاقا • فهذا يدل على أن اختيار الزوجة نفسها يوجب الطلاق (٤) •

### الفرق بين التوكيل والتفويض :

يفرق المالكية بين التوكيل والتفويض بأن التوكيل انما يفعل ما وكل به

- 
- (١) حاشية الصميدى على شرح أبى الحسن ج ٢ ص ٨٢ •  
(٢) المخاكرة هي عدم اعتراف الزوج بالزائد على الطلقة الواحدة بالنسبة للمخيرة قبل الدخول فاذا أوقعت أكثر من طلقة كان للزوج أن يناكرها فيما زاد عليها بأن يقول ما أردت الا طلقة واحدة • وأما بعد البناء فليس له منكرتها ، وأما الملكة اذا أوقعت أكثر من طقة فللزوج أن يناكرها فيما زاد على الواحدة قبل الدخول وبعده ( يراجع حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤٠٨ ) •  
(٣) حاشية البناني على للزرقاني ج ٤ ص ١٣٠ ، ١٣١ •  
(٤) للقرطبي ج ١٤ ص ١٧١ •

على سبيل النيابة عن وكله . أما الملك والمخير انما يفعلان ذلك عن نفسها  
لانهما ملكا ما كان يملكه الزوج (١) .

#### مذهب الشافعية (٢) :

ذهب الشافعية الى جواز تفويض الطلاق للزوجة دون غيرها (٣)  
سواء اكان هذا التفويض بتخيرها أو بجعل امرها بيدها أو بان يامرها  
بتطليق نفسها وهو من قبيل التملك عندهم وهو المتمد (٤) لأن ايقاعها  
الطلاق متضمن للقبول فيشترط لوقوعه تطيقها على فور لأن التملك يقتضى  
الفورية وبهذا قال ابو لسحاق : وقال ابو العباس بن القاسم : لها ان  
تطلق نفسها ما لم يتفرقا عن المجلس أو يحدث ما يقطع ذلك . هذا اذا كان  
التفويض مطلقا .

وفى قول نسب لقديم انه من قبيل التوكيل وفى اشتراط الفورية هنا  
قولان :

**القول الاول :** لا تشترط الفورية على الأصح كما فى توكيل الأجنبى .

**الثانى :** تشترط الفورية لأن التفويض يتضمن تملك الزوجة بتطليق  
نفسها بلفظ تاتى به وذلك يقتضى جوابا عاجلا ويجوز للزوج الرجوع فى

---

(١) مواهب الجليل ج ٤ ص ٩١ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٤٢٨ ، ٤٣١ والمذهب ج ٢ ص ٨٠ وشرح

المنهاج لجلال الدين المحلى ج ٣ ص ٣٢٩ - ٣٣١ .

(٣) وبذلك قال زفر من الأحناف واصبح من المالكية لأن انابة الأجنبى

فى ايقاع الطلاق لا تكون تفويضا بل تكون توكيلا فلو قال الزوج لأجنبى

طلق امرأتى ان شئت كان توكيلا بانطلاق ( يراجع فتح القدير ج ٣ ص ١١٦

والبدائع ج ٣ ص ١٢٢ ، ١٢٣ ومواهب الجليل ج ٤ ص ٩٦ ) .

وهذا - على ما اعتقد - رأى مسديد وهو الراجح فى نظرنا لأنه ليس

هناك ما يدعو لتفويض الطلاق لشخص أجنبى اذ لا معنى لهذا سوى الحكم

على الأسرة بالتشيت والذوال وفق مشيئة الفوض اليه . فضلا عن بعد

هذا الأمر عن حكمة تشريع الطلاق .

(٤) حاشية القليوبى ج ٣ ص ٣٢٩ وفتح البارى ج ٩ ص ٢٦٩ .

التفويض على القولين قبل ايقاع الطلاق لأن كلا من التملك والتوكيل يجوز  
لوجبه الرجوع قبل قبوله • ويزيد التوكيل بجواز ذلك بعده فلو طلقت قبل  
علمها برجوع الزوج عن تفويضه لم ينفذ طلاقها (١) •

وحجتهم في ذلك ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : لما  
أمر الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم بتخيير نسائه بدأ بي فقال :  
انى مخبرك خبرا وما أحب أن تصنع شيئا حتى تستامرى أبويك • ثم  
قال : ان الله تعالى قال : « يا أيها النبي قل لأزواجك ان كنتم تردن  
الحياة الدنيا وزينتها فتعاضدين أمتعن وأسرحن سرحا جميلا » فقالت او  
فى هذا استامر أبوى فانى أريد الله ورسوله والدار الآخرة • ثم فعل أزواج  
النبي صلى الله عليه وسلم ما فعلته •

وجه الاستدلال بهذا الدليل انه لو لم يكن لاختيارهن للفرقة اثر لم يكن  
لتخييرهن معنى (٢) •

اعترض على هذا الدليل بعدم صلاحيته للاحتجاج به (٣) لأن الطلاق  
لا يقع باختيارهن ان اخترن الفرقة بل لابد لايقاعه عليهن من انشاء طلاق  
منه بدليل قوله تعالى : « فتعالين أمتعن وأسرحن سرحا جميلا » •

واجيب عن هذا الاعتراض بأنه لما جاز أن يفوض اليهن سبب الفراق  
وهو اختيار الدنيا جاز أن يفوض اليهن السبب الذى هو الفراق قال ذلك  
للخطيب •

### مذهب الحنابلة :

ذهب الحنابلة الى جواز تفويض الطلاق الى الزوجة او غيرها ويرون  
أنه من قبيل التوكيل لا التملك • لأن الطلاق لا يصح تملكه اذ لا ينتقل

---

(١) نهاية الناجد ج ٦ ص ٤٣٠ •

(٢) نفس المرجع ص ٤٢٨ والمهذب ج ٢ ص ٨٠ •

(٣) اعترض ابن الرفعة على هذا الدليل حيث قال لا حجة فى الحديث

( يراجع حاشية عميرة ج ١ ص ٣٢٩ ) •



عن الزوج وانما تصح الانابة فيه .

فاذا استناب للزوج غيره فيه صح ذلك وكان توكيلا (١) والتفويض عندهم يكون بأحد ثلاثة أمور : الأمر باليد والتخير وطلقي نفسك . فاذا قال الزوج لزوجته : امرك ببك فهو توكيل منه لها بالطلاق فلا يثبت بالمجس اذا كان مطلقا بل هو على التلخي لقول على رضى الله عنه في رجل جعل أمر امراته بيدها قال : « هو لها حتى تنكح » ، ولا نعرف له في الصحابة مخالفا فيكون إجماعا ولأنه توكيل بالطلاق فكان على التلخي كالتوكيل في البيع وكذلك الحكم اذا جعله بيد غيرها ، فان كان الأمر باليد مقيدا بزمن معين تثبت به فاذا انقضت تلك المدة بطل التفويض (٢) والطلاق بيدها ما لم يفسخ للزوج أو يطا . فان طلقت للزوجة نفسها فهي واحدة رجعية فان نوت أكثر من واحدة وقع للثلاث لأن اللفظ يقتضي للعموم لأنه اسم جنس فيتناول الطلقات الثلاث . فان قال الزوج لم أجعل اليك الا واحدة لم يلتفت الى قوله والقضاء ما قضت . وبذلك قال عثمان وابن عمر وابن عباس وسعيد بن المسيب وعطاء والزهرى وروى ذلك عن على وفضالة ابن عبيد (٣) .

وان قال الزوج لامرأته اختارى نفسك فان كان للتخير مطلقا عن التقييد بزمن معين فللزوجة ايقاع الطلاق ماداما في المجلس والا فلا خيار لها بعده . روى ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر رضى الله عنهم وبه قال عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي . لما روى عن سعيد بن المسيب أنه قال : قضى عمر وعثمان في الرجل يخير امرأته ان لها الخيار ما لم يقرقا . وقال الزهرى وقتادة وأبو عبيد وابن المنذر : هو على التلخي لقول النبي

---

(١) المغني ج ٨ ص ٢٨٨ وكشاف للقناع ج ٣ ص ١٥٣ - ١٥٥ والمحرق ج ٢ ص ٥٦ .

(٢) المغني ج ٨ ص ٢٨٨ وكشاف للقناع ج ٣ ص ١٥٣ .

(٣) المغني ج ٨ ص ٢٨٩ - ٢٩١ .

صلى الله عليه وسلم لعائشة لا خبرها : « انى ذاكر لك أمرا فلا عليك أن لا تعجل حتى تستأمرى أبويك » فهذا دليل على أن للتخيير يكون على التراخي وبذا يمتنع قصره على المجلس (١) . فان كان الخيار مقيدا بزمن معين تقيد به وكذلك ان جعل لها الخيار متى شئت كان لها ذلك فى عموم الأوقات فان اختارت نفسها فهى واحدة وهو أحق بها لأن قوله اختارى تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وهو طلقة واحدة .

فان جعل ليها أكثر من ذلك فلها ما جعل ليها (٢) أما ان قال لها طلقى نفسك كان لها أن تطلق نفسها على التراخي كتوكيل الأجنبي وكقوله أمرك ببيدك . وقال للقاضى لها أن تطلق نفسها فى المجلس كالتخيير المطلق والمفوض اليه ايتناع طلقة واحدة فى حال الاطلاق عن العدد فان نوى الزوج بهذا التفويض ثلاثا فهى ثلاث (٣) .

#### مذهب الظاهرية والامامية :

يرى للظاهرية عدم جواز تفويض للطلاق مطلقا سواء اكان لأزوجة أم لغيرها . فمن خير امرأته أو جعل أمرها بيدها أو أمرها بأن تطلق نفسها وكذلك ان فوضه الى غيرها . فكل ذلك لا شىء ولا يقع به طلاق لأنه ليس لشىء من ذلك حكم لأن الطلاق انما جملة لله تعالى الى للرجال ولم يجمله الى للنساء (٤) وبهذا قال الشيعة الامامية : فانهم يرون عدم جواز التفويض لأن تولية المرأة الطلاق ممنوعة . وعلى هذا فلو اشتترطت المرأة توليتها أمر الطلاق فى عقد النكاح كان باطلا (٥) .

وقد استدلل ابنأ حزم لذلك بقوله تعالى : « يا أيها النبى قل لأزواجك

---

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٩٤ - ٢٩٥ وكشاف للقناع ج ٣ ص ١٥٤ .

(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٩٦ - ٢٩٨ وللكشف ج ٣ ص ١٥٤ .

(٣) المغنى ج ٨ ص ٣٠٠ ، ٣٠١ وكشاف للقناع ج ٣ ص ١٥٥ .

(٤) المحلى ج ١٠ ص ١١٦ ، ١١٧ ، ٢١٦ .

(٥) جواهر الكلام ج ٤ باب الطلاق .

ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين اتمكن واسرحن سرحا جميلا » فانه يرى ان الله جل شأنه قد نص في هذه الآية على ان نساء النبي صلى الله عليه وسلم ان اخترن الدنيا على الآخرة فلهن اطلاق عليهن صلى الله عليه وسلم من قبل نفسه مختارا لاطلاق . وليس لهن ايتضاع الطلاق على أنفسهن باختيارهن للدنيا . ومن ادعى غير هذا فقد حرف كلام الله واتهم في حكم الآية كذبا محضا ليس فيها منه نص ولا دليل . ولا حجة في احد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يأت في القرآن ولا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان قول الرجل لامراته امرك بيحك بيجب ان تكون طالقا أو ان لها ان تطلق نفسها . وعلى هذا فلا يجوز ان يحرم على الرجل فرج اباحه الله تعالى له ورسوله باقوال لم يوجبها الله تعالى ولا رسوله (١) كما استدلت الامامية بحديث « لنما للطلاق ان اخذ بالساق » فان ظاهره يفيد منافية تولية المرأة امر الطلاق . كما استحلوا بما جاء في مرسل مرآزم عن ابي عبد الله . ما تقول في رجل جعل امر امراته بيدها قال : فقال : ولي الامر من ليس اهله وخالف السنة ولم يجز النكاح (٢) .

ويجاب عن استدلال للظاهرية بان الآية اقتضت تخير نساء النبي صلى الله عليه وسلم بين الفراق وبين النبي صلى الله عليه وسلم ، ويدل على هذا قوله تعالى : « فتعالين اتمكن » والمتعة انما تكون بعد اختيارهن للطلاق (٣) ولم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا للتخير بين البقاء والطلاق اذ قال النبي صلى الله عليه وسلم لمائشة : « انى ذاكر لك أمرا فلا أعينك أن لا تمجلى حتى تستأمرى أبويك ..... الحديث » . ومعلوم أنه لم يرد الاستئثار في اختيار الدنيا وزينتها على الآخرة فثبت

(١) المحلى ج ١٠ ص ١٢٣ ، ١٢٤ .

(٢) جواهر الكلام ج ٤ باب الطلاق .

(٣) للجصاص ج ٣ ص ٤٤٠ .

أن الاستئثار انما وقع فى الطلاق (١) وأما قول ابن حزم انه لم يأت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يفيد أن قول الرجل لامراته أمرك بيدك ما يوجب أن يبيع للمرأة أن تطلق نفسها .

نقول : جاء فى البخارى والبيهقى ونيل الأوطار (٢) عن عائشة رضى الله عنها انها قالت : لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأ بى فقال : لنى ذاكرك أمرا فلا عليك أن لا تعجلى حتى تستأمرى أبويك . قالت : وقد علم أن أبوى لم يكونا ليأمرانى بفراقه . ظاهر هذا الحديث يفيد أن أبويها لو أمراها بالفراق ، أو أنها اختارت للفراق لكان فرقة . وما هذا إلا لكونها تصك ما به التفريق وهو للطلاق . كما أن ظاهر الآية يفيد أن من اختارت الدنيا لم يكن لزواجها إمساكها وإنما الواجب عليه للتسريح والمتعة وهذا غير الطلاق إذ لا يحل له إمساكها فإذن كانت الفرقة واجبة وما كانت للفرقة واجبة إلا باختيارها الدنيا فلزم أن يكون اختيارها للدنيا اختيارا للفرقة . ومما يؤيد أن اختيارها للفرقة اختيار للطلاق . ما جاء فى البخارى عن مسروق قال (٣) : « سألت عائشة رضى الله عنها عن الخيرة فقالت : « خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أفكان طلاقا » قال مسروق : « لا أبالى أخبرتها واحدة أو مائة بعد أن تختارنى » . فقول مسروق - وهو راوى الحديث - ظاهره أن الواحدة هى التطليقة ولم تكن لاختيارها إلا لأنها تملكها - وبهذا يبطل ما احتج به ابن حزم . وأما قوله من ادعى غير هذا فقد حرف كلام الله تعالى . أقول : انه لا تحريف كما يدعى . بل الحق أن من قال اختيار الزوجة اختيار لانتقاع الطلاق من جهتها كما هو ظاهر من سياق حديث عائشة .

---

(١) للقرطبي ج ١٤ ص ١٧٠ .

(٢) فتح البارى ج ٩ ص ٢٩٥ والبيهقى ج ٧ ص ٣٤٤ ، ٣٤٥ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٣٤١ .

(٣) فتح البارى ج ٩ ص ٢٩٥ .

وبجاء عن استدلال الامامية بحديث « انما الطلاق لمن أخذ بالساق »  
بأن هذا الحديث يفيد قصر ملكية الطلاق على الأزواج ونفى الملكية عن غير  
الأزواج . وبناء على هذا فالحديث لا يفيد نفي التفويض لأن المفوض اليه أمر  
الطلاق لا يتصرف على انه أصيل وإنما يتصرف بناء على انه مفوض من  
قبل المالك الأصمى . وبهذا يبطل احتجاجهم بهذا الحليل .

هل يجوز استمرار المعصمة بيد الزوجة بمقتضى التفويض ؟

الاجابة على هذا تقتضى بيان آراء الفقهاء فى صيغة التفويض اذا  
كانت مطلقة أو عقيدة أو عامة .

يرى جمهور الفقهاء (١) - ان صيغة التفويض اذا كانت مطلقة غير  
مقيدة بزمن معين فان من حق المفوض اليه ابقاء الطلاق فى مجلس التفويض  
لأن التفويض المطلق يتقيد بالمجلس . ويبطل حقه فى الايقاع بانتهاء  
المجلس . وحجتهم فى هذا ما روى عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود  
وابن عمر وجابر بن زيد وعائشة انهم قالوا : اذا خير للرجل امرأته كان لها  
الخيار مادامت فى المجلس فان قامت منه فلا خيار لها ولم ينقل عن غيرهم  
خلاف (٢) وهذا ما رجحه ابن القاسم وهو للرأى الذى رجح اليه الامام مالك  
ومات عليه وعليه جمهور أصحابه (٣) وهو قول للثورى والليث والأوزاعى (٤)  
وقد روى ذلك عن شريح ومسروق وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي (٥)  
وهو قول للشافعية (٦) وقال ابنه للنذر (٧) : للراجع أن التفويض لا يتقيد

- 
- (١) فتح القدير ج ٣ ص ٩٩ وشرح أبى الحسن ج ٢ ص ٨٢ ونهاية  
المحتاج ج ٦ ص ٤٢٨ - ٤٢٩ .  
(٢) شرح للعناية على الهداية ج ٣ ص ٩٩ .  
(٣) جواهر الاكلیل ج ١ ص ٣٦٠ .  
(٤) فتح الباری ج ٩ ص ٢٩٦ .  
(٥) مختصر سنن أبى داود ج ٣ ص ١٣١ .  
(٦) المهذب ج ٢ ص ٨٠ .  
(٧) فتح الباری ج ٩ ص ٢٩٦ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢٤٢ ، ص ٢٤٢ .  
والترطى ج ١٤ ص ١٧٣ .

بالجلس ولا يشترط فيه الفور وهو قول الحسن والزهري وبه قال أبو عبيد  
ومحمد بن نصر من الشافعية والطحطاوى من الحنفية وحجتهم فى هذا قول  
النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة لما خيرها : « انى ذلك لك امرا فلا عليك  
ان لا تمحلى حتى تستامرى ابويك » . الحديث . فان ظاهر هذا الحديث  
يفتضى ان النبي صلى الله عليه وسلم قد اعطى لعائشة فسحة من الوقت  
للتأمل والنظر فاما ان تقتضى بايقاع الطلاق واما ان ترد التفويض . فهذا  
يفيد عدم اشتراط الفور .

اما الحنابلة فانهم قد فصلوا القول فى هذا . حيث يرون ان التفويض  
اذا كان بصيغة الأمر باليد أو بقول الزوج طلقى نفسك . فان كان مطلقا  
يكون على التراخى ولا يتقيد بالجلس (١) وقال القاضى من فقهاء الحنابلة  
اذا كان التفويض بقوله طلقى نفسك تقييد بالجنس اذا كان مطلقا  
كاختارى (٢) ، اما اذا كان بصيغة اختارى نفسك فان كان مطلقا تقييد  
بالجلس (٣) .

اما اذا كانت للصيغة مقيدة بزمن معين مثل أن يقول الزوج لزوجته  
امرك بيدك سنة فانها تملك عصمتها طيلة هذه المدة . ويبطل حقها بانتها  
المدة . اما اذا كانت الصيغة مقترنة بما يدل على التعميم مثل أن يقول  
الزوج لزوجته امرك بيدك اذا شئت أو متى شئت كان للزوجة أن تطلق  
نفسها اى وقت شئت عملا بمقتضى العموم المستفاد من الصيغة وعلى هذا  
فيجوز استمرار العصمة بيد الزوجة اذا كانت الصيغة مطلقة أو عامة (٤) .

---

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٨٨ ، ٣٠٠ .

(٢) نفس المرجع ص ٣٠١ .

(٣) نفس المرجع ص ٢٩٣ .

(٤) للبدائع ج ٣ ص ١١٥ - ١١٧ والدونة ج ٢ ص ٢٧١ ونهاية

المحتاج ج ٦ ص ٤٢٩ والمغنى ج ٨ ص ٢٩٣ - ٢٩٦ .

الا أن المالكية يرون انه يجب أن يحال بين الزوجين في التفويض كالتوكيل حتى تجيب الزوجة مطلقاً نفسها أو ترد ما بيدها من تفويض . ومحل ذلك اذا لم يعلق للتخير أو التملك على شيء كقدوم زيد ، فان علقه فلا حيولة حتى يحصل الملق عليه (١) وبناء على هذا فانه لا يجوز استعراو المعصمة بيد الزوجة بمقتضى التفويض .

#### الفرجيج :

نحن نرى - على ضوء ما سبق - أن للرجح هنا هو مذهب جمهور الفقهاء لقوة اذلتهم وضعف ما عداها .

كما نرى أن تفويض الطلاق الى غير الزوجة أمر لا داعى له . لأن الطلاق من الأمور الخطيرة فيجب أن يكون تفويضه قاصراً على الزوجة فقط . لا سيما وأن الزوج يملك أن يطلق بالكتابة والوكالة . إذن فلا داعى لتفويض الأجنبي تضييقاً لدائرة الطلاق عملاً بمذهب الشافعية . وتفويض الطلاق الى الزوجة قد يكون مصلحة لأن الزوج اذا فوض أمر الطلاق الى زوجته فانه تكون على بينة من أمرها فان رضيت خلقه وخفته أقامت معه . وردت التفويض . وإن كرهته فارقت . فالتفويض إذن مصلحة للزوجين معاً وليس فيه ما يقتضى تغيير شرع الله وحكمته . ومن الأفضل ألا يترك تفويض الطلاق الى الزوجة مطلقاً عاماً فى كل الأوقات . لأن هذا أمر يترتب عليه عدم استقرار الأسرة واطمئنانها على مستقبل حياتها . بل الواجب أن يكون التفويض مقيداً بزمان معين . وحينئذ فاما أن يستعمل الفوض اليه أمر الطلاق حقه فى ايقاع الطلاق فى تلك المدة واما أن يرد التفويض لكى يتوفر الاستقرار والثبات للأسرة وتعيش وهى مطمئنة على مستقبلها .

---

(١) الشرح الكبير ج ٣ ص ٤٠٦ ، ٤٠٧ والخرشى ج ٤ ص ٧٠ .

### التفويض في مشروع القانون :

نص مشروع القانون المقترح على جواز تفويض للطلاق الى الزوجة فقط . فقد جاء فى الفقرة الأولى من المادة ١١٢ ما يأتى : « للزوج أن يجعل للطلاق كزوجته اما بتخييرها نفسها او جعل امرها بيدها او بتفويضه لمشيئتها ولا يملك للزوج الرجوع عن ذلك بعد ايجابه قبل جواب الزوجة ولا عزلها منه » .

وجاء فى الفقرة الثانية من نفس المادة ما يأتى : « وتمك الزوجة به طلاق نفسها مقتصرًا على مجلسه او مجلس العلم به الا اذا كانت عبارته تنفيذ عموم الأوقات او التقيد بزمان معين » . واذا لم تعلم بذلك الا بعد فوات الوقت المعين بطل » .

كما نصت لفقرة الأولى من المادة : « ويعتبر تفويض غير الزوجة توكيلا » وحسنا فعل واضع المشروع بقصرهم التفويض على الزوجة فقط .

### نوع الطلاق الواقع بالتفويض فى القانون :

ان المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعمول به حاليا فى جمهورية مصر العربية نصت على أن كل طلاق يقع رجعيا الا ما استثنى . والطلاق الواقع بالتفويض لم يستثن وقد سلك مشروع القانون نفس المسلك حيث نصت المادة ( ١١٥ ) على ما يأتى : « كل طلاق يقع رجعيا الا للطلاق قبل الدخول والطلاق على بدل والطلاق المكمل للثلاث » . وما نص على كونه بائنا فى القانون » وبهذا يكون المشروع لم ينص على نوع الطلاق الواقع بالتفويض ولم يستثنه .

لذا فاننى أرى أن مشروع القانون يتسم بالقصور فى هذه الناحية حيث كان يجب على واضع المشروع أن يعملوا على سد النقص الموجود فى القانون المعمول به حاليا بالنص على نوع الطلاق الواقع بالتفويض .



بناء على هذا فأنى أقترح إضافة هذه الفقرة الى المادة ( ١١٥ ) من  
المشروع وهى : « للطلاق الواقع بالتفويض يكون بائنا اذا كان بصيغة  
الأمر باليد أو الاختيار ، ويكون رجعى اذا كان بصيغة طلقى نفسك » ..  
وقد نص القانون المغربى على ذلك فى الفصل ( ٦٧ ) حيث قال : « كل  
طلاق أوقعه الزوج فهو رجعى الا المكمل للثلاث وللطلاق قبل الدخول وللخلع  
والمملك » .

## الفصل الثالث

### تمهيد :

سبق أن بينا أن الشارع الحكيم جعل للطلاق من حق الزوج • إلا أنه قد أوجب توافر قيود معينة فيمن يوقع الطلاق من الأزواج فإن تحققت هذه القيود كان الطلاق صحيحا ومعتدا به شرعا وإن فقدت أو فقد قيد منها لم يكن للطلاق معتدا به شرعا •

وهذه القيود هي : البلوغ والعقل والاختيار والقصد (١) ، أما البلوغ والعقل فلأن بهما تكمل أهلية الأداء التي تتوقف عليها صحة التصرفات وهذا محل اتفاق بين الفقهاء • وأما القصد والاختيار ففي اعتبارهما خلاف بين الفقهاء وسنبين في هذا الفصل هذه القيود والآثار المترتبة على عدم تحققها وآراء الفقهاء في ذلك •

## المبحث الاول

### في قيد البلوغ

اختلف الفقهاء في اشتراط البلوغ في المطلق على قولين :

القول الاول : ذهب جمهور الفقهاء (٢) وللزيدية والامامية (٣) الى انه يشترط في المطلق أن يكون بالغاً لأن أهلية الأداء التي تتوقف عليها صحة

---

(١) المراد من القصد هنا قصد التلفظ بالطلاق •

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٣٨ والميسوط ج ٦ ص ٥٣ ومسالك السدانة ص ٢٠٢ وبديلة المجتهد ج ٢ ص ٨٠ وشرح المنهاج لجلال الدين الحلبي ج ٣ ص ٣٢٣ والمذهب ج ٢ ص ٧٧ •

(٣) التاج المذهب ج ٢ ص ١١٩ والبحر الزخار ج ٣ ص ١٦٥ وشرائع الاسلام ص ٢٠٥ •

للتصرفات مدلها للبلوغ وهذا معلوم من كليات الشريعة . وعلى هذا فلا يقع طلاق للصبي مطلقا سواء أكان مميزا أم غير مميز . لأن الطلاق شرع حيث تكون المصلحة في إيقاعه ولا يدرك المصلحة إلا من يكون بالغا (١) وقد روى ذلك عن علي وابن عباس رضي الله عنهما وهو قول النخعي والزهري وحامد والثوري وأبي عبيد (٢) .

وحجتهم في ذلك ما جاء في سنن البيهقي (٣) عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « رفع القلم عن ثلاثة : عن الخائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل » .

فهذا للحديث يدل بنصه على أن التكليف مرفوع عن الصبي حتى يكبر وإذا انعدم للتكليف في حقه فلا يقع طلاقه لسلب عبارته .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « كل طلاق جائز إلا طلاق للصبي والمجنون » (٤) فهذا للحديث يدل بنصه على عدم جواز الطلاق من الصبي .

وجاء في خبر أبي الصباح عن أبي عبد الله ليس طلاق للصبي بشيء (٥) فهذا دليل على أن طلاق للصبي لا يعتد به لعدم تكليفه لأن الأفعال الصادرة من الصبي لا حكم لها في الشرع (٦) .

---

(١) المغني ج ٨ ص ٢٥٧ روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عباس أنه قال : « لا يجوز طلاق للصبي » وروى عبد الرزاق عن علي قال : « لا يجوز على الغلام طلاق حتى يحتلم » ( يراجع نصب الرعية ج ٣ ص ٢٢٢ ) .

(٢) المغني ج ٨ ص ٢٥٧ .

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٥٩ .

(٤) فتح القدير ج ٣ ص ٣٨ .

(٥) جوامع الكلام ص ٤ باب الطلاق .

(٦) وبذلك قال الشعبي والحسن وإبراهيم والحكم ( يراجع سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٥٩ ومسالك للدلالة ص ٢٠٢ ) .

( ٧ - الطلاق )

**القول الثاني :** انه لا يشترط في المطلق أن يكون بائناً بل يكفي أن يكون مميزاً وبناءً على هذا يقع طلاق الصبي إذا كان مميزاً ولا يقع طلاق الصبي غير المميز ذهب إلى ذلك الحنابلة في إحدى الروايتين عنهم (١) وقد اختار هذه الرواية أبو بكر والخرقي وابن حامد من فقهاءهم وعليها اقتصر صاحب كشف القناع حيث قال : ويصح الطلاق من الزوج ولو مميزاً بعقله ولو كان المميز دون عشر (٢) .

وروى ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن الشعبي وإسحاق (٣) . وحجتهم في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم : « كل للطلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله » (٤) فهذا الحديث يدل على جواز طلاق للصبي لأنه داخل تحت قوله كل للطلاق جائز . حيث لم يستثن .

وقد اعترض على هذا التحليل بأنه ورد في سنن الترمذي عن أبي هريرة وقد ضعفه الترمذي لأنه من رواية عطاء بن عجلان وضعفه مشهور وقد رمى بالكذب فلا يصلح للاحتجاج به (٥) .

كما احتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم « للطلاق بيد من أخذ بإساق » فإن ظاهره يدل على قصر الطلاق على الأزواج وبناءً على هذا يجوز طلاق الصبي .

وقد أجيب عن هذا التحليل بأنه عام وقد خصص بالأدلة الأخرى للامتناع من وقوع الطلاق من غير البالغ - مثل حديث رفع القلم عن ثلاثة عن النائم

---

(١) المغني ج ٨ ص ٢٥٧ وكشاف القناع ج ٣ ص ١٣٩ .

(٢) كشاف القناع ج ٣ ص ١٣٩ .

(٣) المغني ج ٨ ص ٢٥٧ . وقد قال بذلك ابن الجنييد من فقهاء الشيعة الإمامية إلا أن صاحب شرائع الإسلام قال إنها رواية ضعيفة ( يرجع شرائع الإسلام ص ٢٠٥ وجواهر الكلام ج ٤ باب الطلاق ) .

(٤) المغني ج ٨ ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، وكشاف ج ٣ ص ١٣٩ ، ١٤٠ .

(٥) فتح القدير ج ٣ ص ٣٨ وزاد المعاد ج ٤ ص ٤٠ .

حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل - اذ العام  
يجب حمله على الخاص على الصحيح • وبذا يبطل الاحتجاج بهذا الدليل •

**الترجيح :**

والراجع هنا هو رأى جمهور الفقهاء ومن وافقهم من القول بعدم وقوع  
طلاق الصبي لقوة أدلتهم وضعف ما ادعاه ولأن أمية الأداء مدارها على  
البلوغ والعقل فإذا فقد أحدهما فلا تعتبر التصرفات صحيحة • ولأن الطلاق  
شرع للمصلحة ولا يدرك المصلحة الا من يكون بالغاً •

## المبحث الثاني

### فى قيد العقل

إن العقل أداة للتفكير للسلام عند الإنسان وبه يعرف كون التصرف  
من مصالح الإنسان أم لا • لأن للتصرفات انما شرعت لمصالح العباد •  
فتكليف العبد ميناه العقل الذى هو شرط من شروط أهلية التصرف التى مدارها  
العقل (١) • وبناء على هذا فقد اشترط الفقهاء (٢) فى المطلق أن يكون  
عاقلاً فان تحقق هذا للقيد وقع للطلاق من الزوج وكان صحيحاً شرعاً وترتب  
عليه آثاره • اما اذا انتفى هذا للقيد بان كان الزوج مجنوناً أو معتوماً أو  
مدهوشاً أو نائماً أو سكراناً أو غضباناً أو مضى عليه فلا يقع طلاقه - على  
اختلاف بين الفقهاء فى بعض هذه الحالات - لأن مناط التكليف وهو العقل  
غير موجود • واذا انعدم التكليف فى حقهم فلا يقع طلاقهم •

وسنبين فى هذا المبحث كل حالة من هذه الحالات وآراء الفقهاء  
فى ذلك •

(١) والبلوغ •

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٣٨ وألبدائع ج ٣ ص ٩٩ والشرح الكبير  
ج ٣ ص ٣٦٥ والمهذب ج ٢ ص ٧٧ ونهاية المحتاج ج ٦ ص ٤١٤ والمغنى  
ج ٨ ص ٢٥٤ والمطى ج ١٠ ص ٢٠٨ والبحر الزخار ج ٣ ص ١٦٥ والنتائج  
للمذهب ج ٢ ص ١١٩ وشرائع الإسلام ص ٣٠٥ •

### أولا - طلاق المجنون (١) :

بما ان الطلاق من التصرفات التي يعتمد في صحتها على أهلية من يوتسه وهذه الاهلية لا تكون كاملة الا بتحقيق العقل وبذلك قال الفقهاء (٢) لذا فانهم لم يختلفوا في عدم جواز صحة الطلاق من المجنون لانعدام القصد الصحيح عنده لعدم ادراكه اذ التصرفات كلها منوطة بالادراك وحجتهم في ذلك ما روى عن عائشة رضى الله عنها (٣) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « رفع القلم عن ثلاثة : عن اللئيم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق » (٤) فهذا الحديث يدل بنصه على ان للتكليف مرفوع عن المجنون حتى يعقل . لذا فان طلاقه لا يصح لانعدام القصد الصحيح عنده .

### ثانيا - طلاق المعتوه واللئيم والغنى عليه :

المتة اختلال في العقل يؤثر على صاحبه بحيث يجعله قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التعبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون . لكنه

---

(١) عرف صاحب المنار المجنون بقوله : هو آفة تحل بالدماغ تبعث على الاقدام على ما يصاد مقتضى العقل من غير ضعف في أعضائه ويسقط به كل العبادات وكذا للطلاق والعناق والهبة . ويستنتج من هذا التعريف ان المجنون أمر عارض تنتفي معه أهلية الأداء لزوال التمييز معه فيكون حكم المجنون حكم للصبي الذي لا يميز فهما اذن في الحكم سواء ( يراجع شرح المنار ص ٩٤٧ وشرح للتوضيح ج ٢ ص ١٦٧ ) .

(٢) للبدائع ج ٣ ص ٩٩ وشرح للخرشى ج ٤ ص ٣١ والمهذب ج ٢ ص ٧٧ والمغنى ج ٨ ص ٢٥٤ والمحلى ج ١٠ ص ٢٠٨ والبحر الزخار ج ٣ ص ١٦٥ وشرائع الاسلام ص ٢٠٥ .

(٣) سنن ابن ماجه ج ١ ص ٣٢٢ وسبل السلام ج ٣ ص ٢٢٣ .

(٤) وقد روى هذا الحديث برواية أخرى عن علي رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ( يراجع سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٥٩ والبخارى بشرح الكرماني ج ١٩ ص ١٩٥ ) .

يتصرف تصرف المجانين عن قصد مع ظهور الفساد (١) فالعتوه اذا ذهب  
بالهتل والتمييز يكون نوعاً من الجنون الساكن فيأخذ العتوه حينئذ حكم  
الجنون المطبق (٢) فتتقوى عنه أهلية الأداء وتلفو عبارته . أما اذا لم يذهب  
بالتمييز فيكون حكم العتوه حكم الصبي المميز حيث تكون له أهلية أداء  
ناقصة (٣) .

وبناء على هذا فان الأئمة الأربعة (٤) والظاهرية والزيدية (٥)  
والامامية (٦) يرون عدم جواز صحة للطلاق من العتوه لانعدام القصد  
الصحيح عنده لأن الطلاق قول يزيل لك فاعتبر له العقل كالبيع . وهو  
مروى عن علي رضي الله عنه (٧) .

وحجتهم في ذلك ما روى عن عطاء بن عجلان عن عكرمة بن خالد  
الخزومي عن أبي هريرة قال (٨) : « قال رسول الله صلى الله عليه  
وسلم : « كل طلاق جائز الا طلاق العتوه المطلوب على عقله » أخرجه  
الترمذي (٩) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث انه يدل بنصبه على عدم جواز صحة

- (١) للزيلعي ج ٢ ص ١٩٥ وشرح لتوضيح ج ٢ ص ١٦٨ .
- (٢) والجنون المطبق هو في حكم للصغير غير المميز ( يراجع مجلة  
الأحكام مادة ( ٩٧٩ ) .
- (٣) المعاملات الشرعية ص ٢٤٧ للاستاذ الخفيف .
- (٤) المبسوط ج ٦ ص ١٧٨ وللشرح للكبير ج ٢ ص ٣٦٥ والمهذب  
ج ٢ ص ٧٧ والمغنى ج ٨ ص ٢٥٤ .
- (٥) المحلى ج ١٠ ص ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١١ وللبحر الزخار ج ٣ ص  
١٦٥ .
- (٦) جوامع الكلام ج ٤ باب الطلاق . وللشيعة الامامية رواية مقتضاهما  
انه يجوز للعتوه مباشرة الطلاق اذا نفن له وليه .
- (٧) نصب الراية ج ٣ ص ٢٢٢ وسنن البيهقي ج ٧ ص ٣٥٧ ونيل  
الأوطار ج ٦ ص ٢٣٥ .
- (٨) نصب للراية ج ٣ ص ٢٢١ .
- (٩) هذا الحديث من رواية عطاء بن عجلان وهو ضعيف ، نفس المرجع .

للطلاق من المعتوه . ويؤيد ذلك ما قاله الترمذى : ان العمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم . الا اذا كان المعتوه يفتق فى بعض الأحيان فيصح طلاقه فى حالة الافاقة .

وكذلك الحكم بالنسبة للنائم والمغمى عليه فانه لا يجوز لاي منهما أن يطق . فان طلق لا يقع طلاقه ولا يعتد به شرعا لفقدان الأهلية وهذا محل اتفاق بين الأئمة الأربعة ومن وافقهم لحديث رفع القلم عن ثلاثة .

### ثالثا - طلاق المدهوش (١) :

المدهوش هو من يغلب عليه للخل فى أقواله وأفعاله لعارض مفاجئ فلا يدري ما يقول لسبب ما كصدمة عصبية أصابته وأفقدته عقله فترة من الزمن . فان طلق زوجته فى تلك الفترة لم يقع طلاقه سواء أكان فاهما لما يقول أم غير فاهم لخلو عبارته حينئذ من الإدراك للسليم . وهذا ما رجحه ابن عابدين حيث قال (٢) : « فالذى ينبغي للتحويل عليه فى المدهوش لئلاطة الحكم بغلبة للخل فى أقواله وأفعاله للخارجة عن عاقته ، أما صاحب الفتاوى للخيرية فقد جعل للمدهوش قسما من أقسام الجنون حيث قال (٣) : « وإعلم أنهم أجمعوا على أن غير العاقل لا يقع طلاقه » فدخل فى غير العاقل كل من زال عقله بجنون أو غته أو برسام أو اغماء أو دهش والجنون داء معروف ، وكذلك يكون للحكم فيمن اختل عقله لكبر أو مرض مادام للشخص فى حال غلبة للخل فى الأقوال والأفعال وتكون عبارته حينئذ ملغاة وان كان يعمها ويريد بها لأن هذه المعرفة والإرادة تكون غير معتبرة لعدم حصولها عن إدراك صحيح (٤) .

---

(١) دهش الرجل تحير فهو دهش ومدهوش ودهشان وقد اقتصر صاحب المصباح فى تفسير المدهوش على ذهاب للعقل حياء وخوفا ( يراجع المصباح المنير ) .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٦٣ .

(٣) الفتاوى للخيرية ج ١ ص ٣٩ ، ٤٠ . وللبرسام داء معروف وقيل ورم حاد يعرض للحجاب الذى بين للكبد والأمعاء ويصلها للدماغ .

(٤) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٦٣ وفتح للقيدير ج ٣ ص ٣٨ وللشرح للكبير ج ٢ ص ٣٦٦ .



#### رابعاً - طلاق الغضبان :

تسم بعض الفقهاء طلاق الغضبان لى ثلاثة أقسام (١) :

**القسم الأول :** ما يزيل العقل فلا يشعر صاحبه بما صدر منه وفى هذه الحالة يكون حكمه حكم المجنون فلا تعتبر أقواله وأفعاله لفقدانه الإدراك للصحيح وعلى هذا فلا يصح طلاقه عند الفقهاء (٢) .

**القسم الثانى :** أن يكون للغضب فى مبادئه الا أنه لا يمنع صاحبه من تصور ما يقول ويقصده لأنه لم يؤثر الغضب فى عقله بما يجعل إدراكه غير صحيح وعلى هذا فطلاقه حينئذ ولحق بلا نزاع .

**القسم الثالث :** أن يستحكم الغضب ويشد بصاحبه الا أنه لا يزيل عقله بالكلية ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على ما فرط منه .  
فهذا القسم محل نظر بين الفقهاء . الا أن ابن القيم يرى عدم وقوع الطلاق حينئذ (٣) .

وقد استدل لذلك بالكتاب والسنة .

#### أولاً - المكتسب :

قال تعالى : « واما ينزغتك من الشيطان نزغ فاستعذ بالله انه هو السميع الطيم » (٤) .

وجه الاستدلال بهذه الآية انها تدل على أن طلاق الغضبان فى حالة شدة غضبه لا اعتبار به لأنه من نزغات الشيطان وكل ما كان من نزغات للشيطان لا عبرة به ومنه الطلاق (٥) .

- 
- (١) زاد المعاد ج ٤ ص ٤٢ وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٦٢ ، ٤٦٣ .  
(٢) ابن عابدين ج ٢ ص ٤٦٢ ، ٤٦٣ وحاشية الصاوى على الشرح للصغير ج ١ ص ٣٩٥ ، ٣٩٦ وزاد المعاد ج ٤ ص ٤٢ .  
(٣) نفس المرجع ( زاد المعاد ج ٤ ص ٤٢ ) .  
(٤) الآية رقم ٣٦ من سورة فصلت .  
(٥) اغاثة للهمان ص ٩ .

## ثانيا - السنة :

روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت (١) : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا طلاق ولا عتاق فى اغلاق » وقد فسر الامام أحمد الاغلاق بالغضب كما روى عنه فى الشافى وزاد المسافر (٢) وممن قال بذلك أبو داود حيث قال : « الغلاق اظنه فى الغضب » (٣) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث انه يدل على أن الغضبان الذى يمنعه الغضب من معرفة ما يقول لا يقع طلاقه لأنه كالمكره ، بل المكره أحسن حالا منه . فاذا لم يقع الطلاق من المكره فالغضبان أولى بعدم وقوع طلاقه (٤) .

وقد استظهر ابن عابدين فى حاشيته (٥) أن الغضبان لا يلزم فيه أن يكون زائل العقل بحيث لا يعلم ما يقول بل يكتفى فيه بغلبة الهذيان واختلاط جده بهزله .

ونحن نرى أن ما استظهره ابن عابدين يصلح لأن يكون ضابطا لتحديد الغضبان الذى لا يقع طلاقه . لأن الطلاق يجب أن يكون صادرا عن ارادة صحيحة ووعى تام وعليه اذن تحمل الأدلة التى تقتضى بعدم وقوع الطلاق من الغضبان . والا فهى صالحة لشمولها للتقسيمات الثلاثة . وقد قال ابن القيم انه لا نزاع فى وقوع الطلاق من الغضبان اذا كان فى مبادئ الغضب بحيث يكون مدركا لما يقول .

## خامسا - طلاق السكران (٦) :

بما أن العقل قيد من القيود الواجب توافرها فى المطلق لأنه شرط أهمية

---

(١) مختصر سنن أبى داود ج ٣ ص ١١٧ .

(٢) زاد المعاد ج ٤ ص ٤٢ .

(٣) مختصر سنن أبى داود ج ٣ ص ١١٧ .

(٤) إغاثة اللهفان ص ١٠ - ١٨ .

(٥) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٦٢ ، ٤٦٣ .

(٦) عرف أبو حنيفة للسكر بقسوه : هو سرور يزيل للعقل فلا يعرف

للتصرف • فأنّ فقد ترتب على فقدانه بطلان عبارة المتصرف • لهذا كان من اللوجب إبطال تصرفات السكران لعدم وجود عقله حال سكره كما قيل في المجنون والصبي • إلا أن الفقهاء وقفوا من تصرفات السكران موقفين : فمنهم من قال : بإهدار تصرفاته أسوة بتصرفات المجنون والصبي • ومنهم من مال إلى التفصيل مميزا بين حالة السكر بمحرم حيث تعتبر تصرفات السكران حينئذ صحيحة ، وبين حالة السكر بمباح حيث تعتبر تصرفاته حينئذ باطلة عملا بالقاعدة التي تقضى بإبطال تصرفات من انعدم تمييزهم حقيقة أو حكما •

والسبب في اختلاف الفقهاء راجع إلى النظر • فمن قال بإبطال تصرفات للسكران نظر إلى السكر في حد ذاته من حيث أنه مذهب للعقل الذي هو مناط التكليف • ومن قال : بصحة تصرفاته فإنه لم ينظر إلى السكر في حد ذاته باعتباره مزيلا للعقل • بل نظر إلى سبب السكر وإلى وقوعه بالرضا أو بالاكراه • فربط هذا الفريق بين سبب السكر وبين أثره • وبني على ذلك أن السكر إذا كان بسبب مباح كما لو شرب الخمر للتداوى أو شربها مكرها فلا يقع طلاقه • أما إذا شربها طائها مختارا - لغير قصد للتداوى - فطلاقه واقع وتصرفاته صحيحة •

وسنبين في هذا الموضوع رأى كل فريق وأدلته وترجيح الراجح منها •

#### رأى الفريق القائل بوقوع طلاق السكران :

ذهب هذا الفريق من الفقهاء - وهم جمهور الأحناف والمالكية والشافعية على الصحيح عندهم والحنابلة في إحدى الروايتين وجمهور الزيدية (١) -

=

صاحبه السماء من الأرض بخلاف صاحبين فقد قالا : هو سرور يخلب على العقل فيجعل صاحبه يهذى في كلامه • والخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في تعريف السكر لا أثر له في وقوع الطلاق وعسده لأنه واقع على كلا التعريفين ( يراجع حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٥٩ ) •

(١) الزيلعي ج ٢ ص ١٩٦ والمبسوط ج ٦ ص ١٧٦ وللشرح الكبير ج ٢ ص ٣٦٥ وللخرشي ج ٤ ص ٣١ ، ٣٢ والمهذب ج ٢ ص ٧٧ والمغني ج ٨ ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ والبحر الزخار ج ٣ ص ١٦٦ •

لأن السكران إذا سكر بسبب محذور بأن تناول السكر طائفا مختارا  
عالمًا بأنه مسكر وزال عقله فطلق زوجته فطلاقه واقع لأن زوال عقله إنما كان  
بسبب هو معصية لذا فقد اعتبر عقله قائمًا عقوبة وزجرًا له عن ارتكاب  
المعاصي حتى أنه يؤمر بقضاء الصلوات وغيرها مما وجب عليه قبل وقوعه  
في السكر (١) ولأنه طلاق صادر من مكلف غير مكره صانف ملكه فوجب أن  
يقع كطلاق الصاحي وقد قال بذلك : أبو بكر الخلال والقاضي من فقهاء  
الحنابلة وهو مذهب سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والحسن وابن سيرين  
والشعبي والبخمي والثوري والأوزاعي . وروى هذا عن علي رضي الله عنه  
وابن عباس وابن عمر والضحاك وزيد بن علي والهادي والمؤيد بالله (٢) وقد  
استدل هذا للفريق بالكتاب والسنة والمقول .

#### أولاً - المكتسب :

قال تعالى : « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » .  
وجه الاستدلال بهذه الآية أنها مطلقة لم تفصل ومقتضى الإطلاق جواز  
وقوع الطلاق من كل مطلق سواء أكان سكران أم غير سكران لعدم التفصيل  
إلا ما خص بجليل ولا تحليل يخرج للسكران من عموم الآية (٣) .

وأجيب عن هذا الاستدلال بأنه غير مسلم لأمرين :

**الأمر الأول :** أن الطلاق في الآية مقيد بالحديث المشهور وهو قول النبي  
صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاثة » (٤) .

**الأمر الثاني :** أن الطلاق في الآية مقيد بقياس السكران على للنائم  
وأجيب عنه بأن القياس ظني والظني لا يقيّد القطعي .

---

(١) فتح الباري ج ٩ ص ٣١٥ .

(٢) المنقى ج ٨ ص ٢٥٥ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٦ ونصب الراية .

ج ٣ ص ٢٢٤ .

(٣) البحر للزخار ج ٣ ص ١٦٦ .

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٥٩ .

ودفع الجواب بأن الآية بعد أن خصصت بالحديث المشهور أصبحت ظنية

فيصح أن يقيدها للظني (١) .

كما استدلوا أيضا بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة

وإنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » (٢) .

وجه الاستدلال بهذه الآية أن الله جل شأنه خاطب المؤمنين بها حيث

نهاهم حال سكرهم عن قربان الصلاة . والنهي يقتضي أنهم مكلفون حال

سكرهم والمكلف يصح منه لطلاق وغيره من العقود والانشاءات وبناء على هذا

يقع لطلاق من السكران (٣) .

ولجيب عن هذا الاستدلال بأنه غير مسلم لأن كون الخطاب في هذه

الآية موجه لى المؤمنين حال سكرهم غير صحيح . بل الصحيح أن الخطاب

موجه لهم حال صحوهم لأن الصاحي هو الذى يفهم مدلول الخطاب . ومعلوم

من كليات الشريعة أن العقل شرط للتكليف (٤) ومن لا يعقل ما يقول فليس

بمكلف وعلى هذا يكون المعنى إذا دنا وقت الصلاة فلا تسكروا حتى لا تقع

صلاتكم فى حال سكركم فيختلط عليكم الأمر ولا يمكنكم أن ضحوا

صلاتكم فى حال سكركم فيختلط عليكم الأمر ولا يمكنكم أن تصحوا

يلزم شيئا من الأحكام لا طلاقا ولا غيره لأنه غير مخاطب لأنه ليس من ذوى

الألباب (٥) .

ثانيا - السنة :

١ - أخرج الترمذى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال (٦) : قال

(١) مذكرات الأستاذ البرديسى ص ٣١ .

(٢) الآية رقم ٤٣ من سورة النساء .

(٣) المبسوط ج ٦ ص ١٧٦ وفتح القدير ج ٣ ص ٤١ .

(٤) فتح القدير ج ٣ ص ٢٨ .

(٥) سبل السلام ج ٣ ص ٢٢٤ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٧ والروض.

للنضير ج ٤ ص ١٥١ ، ١٥٢ .

(٦) المطى ج ١٠ ص ٢٠٩ .

(٧) نصب الرأية ج ٣ ص ٢٢١ والمغنى ج ٨ ص ٢٥٥ .

رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كل الطلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله » .

وجه الاستدلال بهذا الحديث انه يدل على وقوع طلاق السكران لانه ايسر بمستثنى في هذا الحديث عملا بقوله صلى الله عليه وسلم : « كل الطلاق جائز » .

واعترض على هذا الدليل بانه غير صالح للاستدلال به على طلاق السكران لانه من رواية عطاء بن عجلان عن عكرمة وهو ضعيف ذاهب الحديث وقد رمى بالكذب (١) ولو سلمنا بصحته لكان في غير المكلف والسكران لا يعقل فهو اما معتوه واما ملحق به . لأن المعتوه في اللغة الذي لا عقل له (٢) لهذا الدليل حجة عليهم لا لهم .

٢ - أخرج سعيد بن منصور عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال (٣) : « لا قيلولة (٤) في الطلاق » .

وجه الاستدلال بهذا الحديث انه يدل على أن صيغة الموم المستفادة من النكحة في سياق النفي تفيد لزوم الطلاق من السكران لأن العبرة بموم للفظ لا بخصوص السبب فيدخل طلاق السكران تحت هذا الموم المستفاد من الحديث .

واعترض على هذا الدليل بأن هذا الحديث من رواية الفار بن جبلة عن صفوان بن عمرو الأصم عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . وصفوان بن عمرو ضعيف والفار بن جبلة لين ومثله هذا الحديث لا يصلح

---

(١) نصب الدالية ج ٣ ص ٢٢١ وزاد المعاد ج ٤ ص ٣٩ ، ٤٠ والروض النضير ج ٤ ص ١٥٣ .

(٢) المطي ج ١٠ ص ٢١٠ ، ٢١١ .

(٣) سبل السلام ج ٣ ص ٢٢٤ .

(٤) قال يقيتيل قتيلا وقيلولة والقيلولة الاستراحة نصف النهار وعلى هذا يكون معنى « لا قيلولة في الطلاق » أي لا اقامة للمطلق من وقوع طلاقه ( يراجع لسان العرب ج ١٤ ص ٩٦ ، ٩٧ ) .

للاحتجاج به • ولو سلمنا بصحته لوجب حمله على طلاق مكلف يعقل دون من لا يعقل (١) وبهذا يبطل الاحتجاج بهذا للدليل •

### ثالثا - المقبول :

استدل هذا الفريق بالمقول وهو أن ربط الأحكام بأسبابها أصل من الأصول المأنوسة في الشريعة • وللتطبيق سبب للطلاق فينبغي ترتيبه عليه وربطه به وعدم الاعتداد بالسكرك لأنه لا يؤثر في ربط الأحكام بأسبابها (٢) وبناء على هذا يقع للطلاق من السكران •

واعترض عن هذا الدليل بأن القول بأن ربط الأحكام بأسبابها أصل من الأصول المأنوسة في الشريعة مسلم • إلا أن هذا السبب هو موضع الخلاف • لأنه إن كان المراد من سبب الطلاق هو إيقاع لفظه مطلقا لزم وقوع الطلاق من المجنون وللنائم وللسكران الذي لم يعص بسكره متى تلفظ كل واحد من هؤلاء بلفظ الطلاق مع أن هذا غير جائز عنكم • وإما إن كان المراد من السبب التلفظ بلفظ الطلاق من العاقل الذي يفهم ما يقول فالسكران غير عاقل ولا فاعل لما يقول فلا يكون نطقه بلفظ الطلاق سببا يترتب عليه وقوع الطلاق • وبناء على هذا يكون للدليل حجة عليهم لا لهم فلا يصلح للاحتجاج على وقوع طلاق السكران (٣) كما استدلوأ أيضا • بأن السكران تسبب في اذهاب عقله بما هو معصية فلا يزول عنه للخطاب بالسكرك ولا الاثم من حيث أنه يؤمر بقضاء للصلوات وغيرها مما وجب عليه قبل سكره لذا فقد اعتبر عقله قائما تقديرا عقوبة وزجرا له عن ارتكاب المعاصي (٤) وبناء على هذا يقع طلاقه •

- 
- (١) زاد المعاد ج ٤ ص ٤٠ والروض النضير ج ٤ ص ١٥٣ •  
(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٢٧ وسبل السلام ج ٣ ص ٢٢٤ والروض النضير ج ٤ ص ١٥٤ •  
(٣) زاد المعاد ج ٤ ص ٤١ والروض النضير ج ٤ ص ١٥٢ وسبل السلام ج ٣ ص ٢٢٤ •  
(٤) الزيلعي ج ٢ ص ١٩٦ والمهذب ج ٢ ص ٧٧ ، ٧٨ وفتح الباري ج ٩ ص ٣١٥ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٧ •

واعترض على هذا التعليل بأن أحكام ذهاب العقول لا تختلف بين أن يكون ذهاب عقله بسبب من جهته أو من جهة غيره إذ لا فرق بين من عجز عن القيام في الصلاة بسبب من قبل الله تعالى أو من قبل نفسه كمن كسر ساقه فإنه يسقط عنه فرض القيام • كما أن الشارع الحكيم قدر للسكران عقوبة الحد فليس لنا أن نتجاوزها ونقول بوقوع طلاقه عقوبة له لأن هذا يحتاج إلى دليل ولا دأيل (١) •

• رأى الفريق الفائز بعدم وقوع طلاق السكران :

ذهب هذا الفريق من الفقهاء - وهم للظاهرية (٢) وللشيعية الإمامية (٣) وفريق من الأحناف والشافعية والمالكية والزيدية • والحنبلة في روايتهم للشأنية (٤) - إلى القول بعدم وقوع طلاق السكران • وممن قال بذلك القاسم بن محمد وطاوس وربيع بن عبد الرحمن والليث وإسحاق بن راهوية وأبو ثور وزفر وعكرمة وجابر بن زيد ويحيى الأنصاري والمزني وروى عن عثمان بن عفان وابن عباس رضى الله عنهما وهو مختار للكرخي والطحوي ومحمد بن سلمة (٥) وللناصر وأحمد بن يحيى وأبو طالب (٦) •

وقد استدلل هذا الفريق بالكتاب والسنة والعقول •

#### أولا - الكتاب :

قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون » •

- 
- (١) فتح الباري ج ٩ ص ٣١٥ وزاد المعاد ج ٤ ص ٤١ •
  - (٢) المحلى ج ١٠ ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ والبحر الزخار ج ٣ ص ١٦٦ •
  - (٣) شرائع الإسلام ص ٢٥٥ وجواهر الكلام ج ٤ باب الطلاق •
  - (٤) فتح القدير ج ٣ ص ٤٠ والخرشى ج ٤ ص ٣٢ والمهذب ج ٢ ص ٧٧ والبحر الزخار ج ٣ ص ١٦٦ والمغنى ج ٨ ص ٢٥٦ •
  - (٥) فتح القدير ج ٣ ص ٤٠ ونصب الراية ج ٣ ص ٢٢٤ والمغنى ج ٨ ص ٢٥٦ والروض النضير ج ٤ ص ١٥١ وفتح الباري ج ٩ ص ٣١٤ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٤ •
  - (٦) البحر الزخار ج ٣ ص ١٦٦ •



وجه الاستدلال بهذه الآية أنها تدل على أن الله تعالى جعل قول السكران غير معتبر لقوله تعالى : « حتى تعلموا ما تقولون » فهذا دليل على أن السكران يقول ما لا يعلم ومن كان كذلك فكيف يكون مكلفا وهو غير فاهم والفهم شرط التكليف .

وقد انعمت الإجماع على أن شرط للتكليف للعقل (١) وفي ذلك يقول ابن حزم (٢) من أخبر الله تعالى أنه لا يدرى ما يقول فلا يحل أن يلزم شيئا من الأحكام لا طلاقا ولا غيره لأنه غير مخاطب إذ ليس من ذوى الألباب وبناء على هذا يكون طلاق السكران غير ولقح .

#### ثانيا - المسئلة :

جاء في سنن البيهقي (٣) عن سليمان بن بريدة عن أبيه في قصة ما عز ابن مالك المشهورة أنه قال : « يارسول الله طهرنى قال : مم أطهرك ؟ فقال من الزنا » فقال للنبي صلى الله عليه وسلم : أبة جنون ؟ فأخبر أنه ليس بمجنون . فقال : اشرب خمرًا . فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر فقال للنبي صلى الله عليه وسلم : أثيب أنت ؟ قال نعم . فأمر به للنبي صلى الله عليه وسلم فرجم . رواه مسلم والترمذي وصححه .

وجه الاستدلال بهذا الحديث أنه يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم قصد إسقاط إقرار السكران . فدل بذلك على أنه لا اعتبار بقوله وبناء على هذا فلا يقع طلاقه .

كما استدلوا أيضا بما جاء في صحيح البخارى (٤) أن حمزة عم النبي صلى الله عليه وسلم سكر وقال للنبي لما دخل عليه هو وعلى : « هل أنتم

---

(١) سبيل السلام ج ٣ ص ٢٢٣ والروض للنضير ج ٤ ص ١٥١ .

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٢٠٩ .

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٥٩ ، ٣٦٠ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٥ .

(٤) فتح البارى ج ٩ ص ٣٢٠ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ .

الا عبيد لأبي ، فتركه للنبي صلى الله عليه وسلم وخرج .

وجه الاستدلال بهذا الحديث أنه يدل على أن السكران غير مؤاخذ بأقواله لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يلزم حمزة حكم تلك الكلمة لكونه سكران ولو كان عذا القول صادرا من إنسان غير سكران لكان ردة وكفرا فثبت بذلك أن طلاق السكران غير واقع (١) .

### ثالثا - المقبول (٢) :

استدل هذا الفريق بالمعقول وهو أن أتل ما يصح معه التصرف للقصد للصحیح أو مطلقته . وللسكران ليس له ذلك بل هو أسوأ حالا من للنائم لأن للنائم إذا أوقف استيقظ بخلاف للسكران حيث أصبح كمن زال عقله بالبنج والدواء . وكون عقله زال بسبب هو معصية لا أثر له لأن ردة لا تصح فكذا طلاقه . ولأن من ضرب رأسه فجئ سقط عنه التكاليف مع أنه المتسبب في أذهان عقله وكذا الحال فيمن كسر ساقه فإنه يجوز له أن يصلي قاعدا وحيث أن المرء وهو سكران لا يعي ما يقول ولا يقصده والطلاق لا يكون إلا عن قصد ولحاجة تنقضيها لذا فإن طلاق السكران غير واقع لأنه لا يستطيع أن يقدر الحاجة للداعية إليه لانعدام الإدراك عنده (٣) .

### الترجيح :

هذا وإنى أرى أن رأى للفريق القائل بعدم وقوع طلاق السكران هو الراجح

---

(١) وقد روى عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه قال : « ليس لمجنونا ولا لسكران طلاق » ( يراجع فتح البارى ج ٩ ص ٣١٤ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٥ ) كما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : « طلاق السكران والمستكره ليس بجائز » ( يراجع فتح البارى ج ٩ ص ٣١٥ ) .  
(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٤٠ .  
(٣) المغنى ج ٨ ص ٢٥٦ .

لأن السكران لا يعلم ما يقول ولا يقصده . والطلاق لا يكون الا عن قصد ولحاجة تقتضيه والسكران لا يستطيع أن يقدر للحاجة الداعية الى اللطلاق لانعدام الادراك عنده لذا فان طلاقه غير واقع (١) وقد رجح ابن تيمية القول بعدم الوقوع حيث قال (٢) : « من تأمل أصول الشريعة ومقاصدها تبين له أن هذا القول هو للصواب » أما القول بوقوع طلاقه عقوبة له وزجرا فقول لا يعتمد على الحجة لخلوه من الدليل . هذا بالإضافة الى مجافاته لأمطق السليم لأن الشارع حذد عقوبة السكر فلا داعي لالزامه بعقوبة أخرى لا يقتصر أثرها على الرجل وحده . بل يتعداه الى زوجته وأولاده . وإو كانت هذه للعقوبة مقدرة من الشارع لما كان لنا أن نعترض عليها أما وإن تقديرها كان باجتناد الفقهاء مع اختلافهم في ذلك فلا يوجد ما يبرر معاقبة السكران بها لأنه لا يجوز أن يعاقب المرء على جريمة واحدة بعقوبتين . كما أن العقوبة يجب أن يقتصر أثرها على الجاني فقط .

#### طلاق السكران في القانون :

نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - المعمول به حالياً في جمهورية مصر العربية - في المادة الأولى منه على عدم وقوع طلاق السكران ، والذي نلاحظه على هذه المادة أنها نصت على عدم وقوع طلاق للسكران مطلقاً . ونحن نرى أنه لا ينبغي القول بعدم وقوع طلاق كل سكران بل يشترط في السكران الذي لا يقع طلاقه أن يكون فاقد الادراك بحيث لا يعي ما يقول . أما أن كان يعي ما يتولى ويقصده فطلاقه حينئذ واقع . وبناء على هذا يجب التحقق من أن سكران كان لا يعي ما يقول وقت ايقاع الطلاق دون الاكتفاء بقول المطلق أنه كان سكران طافحاً كما هو الحال في كل المسائل التي يدعى فيها للشخص ما يستوجب بطلان تصرفه .

- 
- (١) وقد روى عن طاووس أنه قال : كيف يجوز طلاقه ولا تقبل له صلاة (يرجع سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٥٩) .  
(٢) فتاوى ابن تيمية ج ٣ ص ٦٧ .

## المبحث الثالث

### فى قيد الاختيار

اختلف الفقهاء فى المراد بالاختيار على قولين :

**الأول :** ان الاختيار هو القصد الى الفعل الذى يستطيعه الشخص سواء أكان ذلك للفعل قولاً أم غير قول . فهو اذن القصد الى التلطف بالمعبارات المنشئة للعقد على أنها أداة شرعية لذلك ، ويشمل القصد على هذا ثلاث أحوال :

١ - حال القصد الى معانى العقود والرضى بأحكامها وللرغبة فى أداها .

٢ - حال قصد للنطق بالمعبرة المنشئة للعقد غير قاصد لأحكامها بأن كان مازلاً لأنه قد توافر القصد الى النطق وبذلك يتحقق الاختيار .

٣ - حال قصد للنطق بالمعبارات تحت تأثير الإكراه أو الإرغام لأن القصد لى فعل مستطاع ثابت مع الإكراه متحقق فيه وإن كان الرضى غير متحقق ولا ثابت وإلى هذا ذهب الأحناف (١) .

**القول الثانى :** ان الاختيار هو القصد الى العبارات المنشئة للعقد بحيث تكون تلك العبارات ترجمة عما فى النفس وجليلاً على رغبتها فإذا لم تتوافر فى العبارة تلك الدلالة لم يكن ثمة لاختيار لأن العبارة حينئذ لا تدل على قصد للنفس وعلى ذلك فلا يتحقق الاختيار مع الهزل والإكراه والنسيان والخطأ . لأن العبارة التى قصد للنطق بها فى كل هذه الأحوال لا تدل على قصد للنفس ومن هذا يفهم أن الاختيار والرضى متلازمان . وإلى هذا

---

(١) شرح للتبويح على التوضيح ج ٢ ص ١٨٧ ، ١٩٦ والملكية ونظرية العقد للاستاذ أبى زهرة ص ١٩٠ والمعاملات الشرعية للاستاذ الخفيف ص ٣٢١ ، ٣٢٢ .

ذهب جمهور الفقهاء (١) وقد انبنى على هذا الخلاف اختلاف الفتناء، في طلاق المكره • فالجمهور يرون أن المطلق إذا كان مكرها لا يقع طلاقه • وخالف في ذلك الأحناف حيث قالوا بوقوع طلاقه •  
وسنجد في هذا المبحث رأى كل فريق وادته وترجيح الرالج منها •

### طلاق المكره (٢)

#### أولا - مذهب الأحناف :

ذهب الأحناف (٣) إلى القول بوقوع طلاق المكره لأن كون الزوج طائعا ليس بشرط لوقوع طلاقه • ولأنه مكلف أوقع للطلاق في محله فيقع كطلاق غير المكره • وبهذا قال : الشعبي والنخعي والزهري وقتادة وأبو قلابة وسعيد بن المسيب والثوري وشريح (٤) •  
وقد استدلوا بالسنة والمقول •

#### أولا - السنة :

روى عن الغازي بن جبلة عن صفوان اللائي (٥) أن رجلا كان نائما

- 
- (١) الملكية ونظرية العقد للاستاذ أبي زهرة ص ١٩١ ، ١٩٢ والمعاملات الشرعية للاستاذ الخفيف ص ٣٢١ •  
(٢) الإرادة لغة حمل الغير على امر يكرهه • يقال : أكره فلان على الأمر حملة عليه تمهرا والكره بالفتح ما أكرهك غيرك عليه • وبأضم ما أكرهت نفسك عليه ( يراجع المصباح المنير ) •  
وشرعا حمل الإنسان على ما يكرهه ولا يريد مباشرته أولا الحمل عليه بالوعيد • ( يراجع شرح المنار ص ٩٩٢ ) •  
(٣) فتح القدير ج ٣ ص ٣٩ والمبسوط ج ٦ ص ١٧٧ والبدائع ج ٣ ص ١٠٠ •  
(٤) فتح القدير ج ٣ ص ٣٩ والمغنى ج ٨ ص ٢٥٩ ونصب الرابة ج ٣ ص ٢٢٢ ، ٢٢٣ •  
(٥) نصب الرابة ج ٣ ص ٢٢٢ وفتح القدير ج ٣ ص ٣٩ والمحلّى ج ١٠ ص ٢٠٣ •

فقامت امرأته فأخذت سكيناً فجلست على صدره فوضعت السكين على حلقة  
فقاتلت لتطلقني أو لأنبجحك فناشدتها الله فأبى فطلقها ثلاثاً ثم أتى النبي  
صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال : « لا قيُولَة (١) في الطلاق » (٢) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث أنه يدل بعمومه على وقوع الطلاق من  
الزوج سواء أكان طائفاً أم مكرهاً . لأن صيغة العموم المستفادة من إنكرة  
في سياق النفي تفيد لزوم الطلاق من المكره متى صدر سببه عن المطلق  
لأن العبارة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب . وبناءً على هذا يحل طلاق  
المكره تحت هذا العموم المستفاد من الحديث (٣) .

وقد اعترض على هذا الدليل . بأن في سنده صفوان بن عمرو وهو  
منكر للحديث . وفيه بقبية وهو ضعيف والغازي بن جبلة وهو مغفور ، فهو  
اثن خبير في غاية السقوط وبذلك قال ابن حزم . فلا يصلح للاحتجاج  
به (٤) .

#### ثانياً - العقول :

استدل الأحناف على وقوع طلاق المكره بالعقل . فقاموا بطلاق  
المكره عن طلاق الهازل بجامع أن كلا منهما مختار في التكلم بالطلاق اختياراً  
كاملاً إلا أنه غير راض بحكمه . فكما أن طلاق الهازل واقع عندهم فكذلك  
طلاق المكره (٥) .

---

(١) ( يراجع ص ١٠٨ من البحث بالهامش ) .

(٢) وقد روى هذا الحديث برواية أخرى عن يحيى بن عثمان عن نعيم  
ابن حماد عن بقبية عن الطائي بن جبلة عن صفوان الأصم الطائي أن رجلاً  
كان نائماً فقامت امرأته فأخذت سكيناً فجلست على صدره فوضعت السكين  
على حلقة فقاتلت لتطلقني أو لأنبجحك فناشدتها الله فأبى فطلقها ثلاثاً ثم  
أتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال : « لا قيُولَة في الطلاق »  
ثم قال ابن القطان في كتابه أن الرواية الأولى وإن كانت مرسله لكنها أحسن  
أسناداً من المسند لأن هذه الرواية سالمة من بقبية ومن نعيم بن حماد وفيها  
إسماعيل بن عياش وهو يروي عن شامي .

(٣) فتح القدير ج ٣ ص ٣٩ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٦ .

(٤) المحلى ج ١٠ ص ٢٠٣ والروض للنضير ج ٤ ص ١٦٢ .

(٥) فتح القدير ج ٣ ص ٣٩ والزيلعي ج ٢ ص ١٩٥ .

وأجيب عن هذا الدليل بأنه قياس مع الفارق لأن الهازل بقصد اللفظ إلا أنه لا يقصد الإثر المترتب عليه . لأنه حين ينطق بلفظ 'إطلاق' إنما ينطق به وهو بكامل إرادته بخلاف المكره فإنه لا يقصد اللفظ ولا الأثر المترتب عليه لأنه مسلوب الإرادة لأن الإكراه يعدم الاختيار فهو إذن لم يقصد وقوع الإطلاق وإنما قصد دفع الأذى عن نفسه . وعلى فرض صحة القياس فلا اعتبار به لأنه معارض بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، إذ لا معقول في مقابلة النص (١) وبهذا يبطل الاحتجاج بهذا الدليل .

#### ثانيا - مذهب جمهور الفقهاء :

ذهب جمهور الفقهاء (٢) والظاهرية (٣) والزيدية (٤) والامامية (٥) إلى القول بعدم وقوع طلاق المكره لأن الإكراه يفسد الاختيار أو يضعفه فلا يكون اختياره اختيارا كاملا . وبناء على هذا فلا يقع طلاقه . وقد روى ذلك عن علي وعمر ابن عباس وبن عمر وابن الزبير وجابر بن سمرة ، وبه قال عبد الله بن عبيد وعكرمة والحسن الصري وجابر بن زيد وعطاء وطاوس وشريح والأوزاعي والحسن بن صالح وأبو ثور وإسحاق وعمر ابن عبد العزيز ومجاهد والشافعية والناصر والمؤيد بالله (٦) .

وقد اشترط جمهور الفقهاء (٧) أن يكون الإكراه بغير حق ، أما إن كان

- 
- (١) فتح القدير ج ٣ ص ٣٩ وللزيلعي ج ٢ ص ١٩٥ .  
(٢) منح الجليل ج ٢ ص ٢١٠ ، ٢١١ وللشرح الكبير ج ٢ ص ٣٦٧  
والخرشي ج ٤ ص ٣٣ والمهذب ج ٢ ص ٧٨ وشرح المنهاج ج ٣ ص ٣٣٢  
والغنى ج ٨ ص ٢٥٩ وكشاف للقناع ج ٣ ص ١٤١ ، ١٤٢ .  
(٣) المحلى ج ١٠ ص ٢٠٢ .  
(٤) البحر للزخار ج ٣ ص ١٦٦ والتاج المذهب ج ٢ ص ١١٩ .  
(٥) شرائع الإسلام ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ والمختصر المتافع ص ١٩٧ .  
(٦) الغنى ج ٨ ص ٢٥٩ وللروض للنضير ج ٤ ص ١٦١ وللبحر للزخار ج ٣ ص ١٦٦ .  
(٧) المهذب ج ٢ ص ٧٨ وحاشية للشرقاوى عن شرح التحرير ج ٢

الاكراه بحق كاكراه للقاضى لسبب يوجب ذلك شرعا كاكراه المولى على الطلاق بعد انتهاء مدة التربص اذا امتنع من اللى، فحينئذ يقع طلاقه • لأن اكراه القاضى للمولى اكراه بحق لأنه من باب رفع الظلم فلا يذهب الاختيار • وقد استدلووا بالكتاب والسنة •

#### اولا - الكتاب :

قال تعالى : « من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكراه وقلبه مطمئن بالايمان » (١) •

وجه الاستدلال بهذه الآية انها تدل على أن الله جل شأنه قد وضع للكفر عن تلفظ به حال الاكراه فكذلك يسقط عن المكره ما دون الكفر كالطلاق من باب اولى • لأن الأعظم اذا سقط أسقط ما دونه بطريق الأولى (٢) • وعلى هذا فلا يقع طلاق المكره •

#### ثانيا - السنة :

أولا : روى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت (٣) : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا طلاق في اغلاق » رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه • وأخرجه الحاكم والبيهقى وصححه الحاكم •

=

ص ٤٣٧ والكشاف ج ٢ ص ١٤١ ومنح الجليل ج ٢ ص ١٤١ ومنح الجليل ج ٢ ص ٢١٠ كما أنه يشترط في الاكراه عدة شروط أهمها :  
١ - أن يكون المكره قادرا على تحقيق ما يهدد به أو أن يشعر المكره بذلك أن ما يهدد به سوف يلحق به •  
٢ - ألا يستطيع المكره دفع الاكراه عن نفسه •  
٣ - أن يكون الاكراه بضرر يصيب المكره في نفسه أو ماله أو ولده بقتل أو ضرب أو حبس • والاكراه أمر ذاتي يختلف من شخص لآخر حسب الظروف والأشخاص ( يراجع شرح المنهاج ج ٢ ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ ، والخرشي ج ٤ ص ٣٥ والمحرر ج ٢ ص ٥٠ ) •  
(١) الآية رقم ١٠٦ من سورة النحل •  
(٢) فتح البارى ج ٩ ص ٣١٣ • والروض للنصير ج ٤ ص ١٦١ •  
(٣) سنن البيهقى ج ٧ ص ٣٥٧ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ • ومختصر سنن أبى داود ج ٣ ص ١١٧ •



وجه الاستدلال بهذا الحديث أنه يدل على عدم وقوع طلاق المكره لأن بعض العلماء فسروا الإغلاق بالاكراه وهو المشهور وبذلك جزم أبو عبيد (١) وقال بذلك أيضاً ابن قتيبة (٢) فهو دليل على عدم وقوع طلاق المكره لأنه قد أغلق عليه علمه وقصده .

واعترض عني هذا الدليل بأن في إسناده محمد بن عبيد بن أبي صالح وقد ضعفه أبو حاتم الرازي . وقال للذهبي لم يحتج به (٣) وقد أجيب عن هذا الاعتراض . بأن هذا الحديث روى بعدة طرق لا مطمئن فيها وقد ذكرها البيهقي في سننه (٤) .

ثانياً : روى عن طريق بشر بن بكر عن الأوزاعي عن عطاء عن ابن عباس قال (٥) : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله تجاوز عن أمتي للخطأ والنسيان وما استكروها عليه » .

وجه الاستدلال بهذا الحديث أنه يدل على أن الأحكام الأخروية معفوة عن الأمة المحمدية بما فعلوه من نسيان أو سهو أو إكراه . وأما الأحكام للدنيوية فالظاهر من الحديث سقوط حكمها إلا ما خصه الدلائل كوجوب الدية وضمان الأموال . لأن العفو عن الشيء عفو عن موجهه وبهذا يثبت أن طلاق المكره غير واقع لدخوله تحت ظاهر هذا العموم (٦) واعتراض على هذا

---

(١) فتح الباري ج ٩ ص ٣١٢ .

(٢) نصب الرأية ج ٣ ص ٢٢٣ .

(٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٦ ومختصر سنن أبي دلود ج ٣ ص ١١٨ .

ونصب للرأية ج ٣ ص ٢٢٣ .

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٥٧ .

(٥) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٥٦ وسبل السلام ج ٣ ص ٢١٧ . وقد روى هذا الحديث برواية أخرى عن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه » ( يراجع سنن ابن ماجه ج ١ ص ٣٣٢ ) .  
(٦) للروض النضير ج ٤ ص ١٦١ وللفنن ج ٨ ص ٢٥٩ والمطى ج ١٠ ص ٢٠٥ والبحر الزخار ج ٣ ص ١٦٦ ومنح الجليل ج ٢ ص ٢١٠ .

للدليل بأنه من باب المقتضى ولا عموم له وبناء على هذا فلا يجوز تقدير  
سحكم للشامل لحكم الدنيا والآخرة . بل اما حكم الدنيا واما حكم الآخرة  
والاجماع على أن حكم الآخرة وهو المؤخذة مراد فلا يراد الآخر معه والا عمم  
وعلى هذا فطلاق المكره ولقع (١) .

ويجاب عن هذا الاعتراض بأن الحكم عام في الدنيا والآخرة وعلى  
هذا فلا يقع طلاق المكره .

#### الترجيح :

هذا وإنى أرى أن المرجح هنا ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من القول  
بعدم وقوع طلاق المكره . لأنه وإن أتى باللفظ المقتضى للطلاق إلا أنه غير  
قاصد له لأنه لم يقصد سوى دفع الأذى عن نفسه بنزوله على إرادة من  
أكرهه . وهذا من شأنه أن يفسد الاختيار أو يضعفه فلا يكون اختياره اختياراً  
كاملاً . بل هو في الحقيقة يعتبر حاكياً لما أكره عليه . ولا طلاق على حاك كلاماً  
لم يعتقده (٢) لاسيما وإن الشارع الحكيم قد وضع للكفر عن المكره إذا تلفظ  
به ولم يعتبره مرتداً فينبغى أن يكون المكره على الإطلاق مثله لأن الإكراه  
يفلق على المكره طريق الإرادة .

ومما يؤيد هذا ما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال (٣) : « ليس  
للرجل بأمين على نفسه إذا جوعت أو أوثقت أو ضربت » وبناء على هذا  
فلا يقع الطلاق من المكره .

---

(١) فتح للتدبير ج ٣ ص ٣٩ وللبحر الرائق ج ٣ ص ٢٤٥ .

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٢٠٥ .

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٥٩ وفي رواية أخرى عنه : ليس الرجل  
بأمين على نفسه إذا أخفته أو ضربته أو أوثقته . ( يراجع المحلى ج ١٠  
ص ٢٠٢ ) .

## المبحث الرابع

### فى قيد القصد (١)

اختلف الفقهاء فى وجوب توافر القصد فى المطلق أو عدم توافره على فريقين :

الفريق الاول يرى أن القصد ليس بشرط فى المطلق وعلى هذا فالطلاق عندهم يقع من مكلف متى صدرت منه عبارة الطلاق سواء اكان قاصدا أم غير قاصد .

أما للفريق الثانى فإنه يرى أن القصد شرط فى المطلق لأن صحة للتصرفات القولية من الطلاق وغيره مبناها قصد التصرف وبناء على هذا لم يقع الطلاق من المطلق ان لم يكن قاصدا له . وقد ترتب على هذا الخلاف أن اختلف الفقهاء فى طلاق الهازل والمخطى .

### طلاق الهازل (٢) :

اختلف الفقهاء فى طلاق الهازل على فريقين - فريق يرى أن طلاق الهازل واقع والفريق الآخر يرى عدم وقوع طلاقه .

### راى الفريق القائل بالوقوع :

ذهب هذا الفريق من الفقهاء - وهم الأحناف والمشهور عن مالك

---

(١) للتعبير عن الإرادة مظهران : مظهر خارجى يعبر عنه باللفظ ومظهر داخلى هو قصد المرء ونيتة والأصل أن الإرادة الظاهرة دليل الإرادة الباطنة . والمراد من القصد هنا أن يقصد للشخص بلفظ الطلاق معناه فإذا تخلف قصد المعنى لم يقع الطلاق . ( يراجع الملكية ونظرية العقد للاستاذ أبى زهرة ص ٢١٦ - وللتعبير عن الإرادة فى الفقه الإسلامى للدكتور وحيد الدين سوار ص ٣٧٠ وجواهر الكلام ج ٤ ) .

(٢) الهزل لغة اللعب وهو ضد الجد ( يراجع المصباح المنير ) واصطلاحا . هو أن يراد بالشئ غير ما وضع له . ( يراجع شرح الخازن ص ٩٧٩ وشرح للتوضيح ج ٢ ص ١٨٧ ) .

والشافعية والحنابلة وجمهور الزيدية (١) - الى القول بوقوع طلاق الهازل  
لانه اتى بالسبب وعو لفظ الطلاق الا انه لم يرد الأثر المترتب عليه وهو  
وقوع الطلاق - وترتيب الآثار هو من صنع للشارع لأن المعاد بنسبى، العقد  
فقط ولكن لا ينشئ، الآثار . 'إذا فان طلاق الهازل واقع .  
وقد استدلل هذا لفريق بالكتاب والسنة والمعقول .

#### أولا - للكتاب :

قال تعالى : « ولا تتخذوا آيات الله هزوا » (٢) .

وجه الاستدلال بهذه الآية انها تدل على وقوع طلاق الهازل لا روى  
عن أبى الدرداء انه قال (٣) . كان للرجل يطلق ى الجاهلية ويقول : انصا  
طقت وأنا لاعب . وكان يعتق وينكح ويقول : كنت لاعبا ، فنزلت هذه  
الآية ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « من طلق أو حرر أو نكح أو أنكح  
فزعم انه لاعب فهو جاد » ويجاب عن هذا الاستدلال بأن الآن ليس فيها ما  
يدل على وقوع طلاق الهازل او عدم وقوعه . لأنها لا تفيد أكثر من المنهى  
عن اتخاذ آيات الله هزوا . وأما لزوم آثار المنهى عنه اذا ارتكب فلم تتعرض  
له الآية .

#### ثانيا - للسنة :

روى عن أبى هريرة رضى الله عنه (٤) أن رسول الله صلى الله عليه

- 
- (١) البدائع ج ٣ ص ١٠٠ والشرح الكبير ج ٢ ص ٣٦٦ والخرشى  
ج ٤ ص ٣٢ ونهاية المحتاج ج ٦ ص ٤٣٣ وشرح المنهاج ج ٢ ص ٣٣١  
والشرح الكبير على المغنى ج ٨ ص ٢٧٥ وزاد المعاد ج ٤ ص ٣٨ والبحر  
للزخار ج ٣ ص ١٦٧ والروض للنضير ج ٤ ص ١٤٩ .  
(٢) الآية رقم ٢٣١ من سورة البقرة .  
(٣) للقرطبى ج ٣ ص ١٥٦ ، ١٥٧ وأحكام القرآن لابن العربى ج ١  
ص ٨٥ .  
(٤) مختصر سنن أبى داود ج ٣ ص ١١٨ ، ١١٩ ونيل الأوطار ج ٦  
ص ٢٣٤ والقرطبى ج ٣ ص ١٥٧ وسبل السلام ج ٣ ص ٣١٥ والروض  
للنضير ج ٤ ص ١٤٩ .

وسلم قال : « ثلاث جدمن جد ومزليين جد النكاح والطلاق والرجعة » رواه  
الخمسة الا للنسائي وأخرجه الترمذى وابن ماجه وقال الترمذى حديث حسن  
غريب .

وجه الاستدلال بهذا الحديث . انه يدل بنصه على أن من تلفظ هازلا  
بلفظ الطلاق وقع طلاقه .

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأن فى اسناده عبد الرحمن بن حبيب  
وهو مختلف فيه . قال النسائي فيه : انه منكر للحديث (١) .

وقال ابن خزم (٢) : ان هذا للحديث موضوع لأنه مروي من طريق  
عبد الرحمن بن حبيب وهو منكر الحديث مجهول لأن قوما قالوا :  
عبد الرحمن بن حبيب وقوما قالوا : حبيب بن عبد الرحمن وهو مع ذلك  
متفق على ضعف روايته وقال ابن القطان فى كتابه : وعبد الرحمن بن اردك  
وان كان قد روى عنه جماعة فانه لا يعرف حاله (٣) . واذا كان الأمر كذلك  
فان هذا للحديث لا يصلح لأن يكون دليلا على وقوع طلاق الهازل .

### ثالثا - العقول :

وهو ان الهازل تكلم بالسبب قصدا فيلزمه الحكم وهو وقوع الطلاق  
لأن ترتب الآثار الشرعية على أسبابها من عمل الشارع لا من عمل العاقد .  
وعلى هذا فاذا باشر الزوج سبب للطلاق لزمه حكمه شاء أم أبى . وفى  
ذلك يقول ابن القيم (٤) : « ان الهازل قاصد للفظ غير مرید لحكمه وذلك

- 
- (١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٥ .
  - (٢) المحلى ج ١٠ ص ٢٠٤ .
  - (٣) نصب الرأية ج ٣ ص ٢٩٤ .
  - (٤) زاد المعاد ج ٤ ص ٣٨ .

ليس اليه . فانما الى المكلف الأسباب وأما ترتب مسبباتها وأحكامها فهو الى الشارع قصده المكلف أو لم يقصده والعبرة بقصده السبب اختيارا في حال عقله وتكيفه فاذا قصده رتب للشارع عليه حكمه جد به أو هزل .  
ويجاب عن هذا الاستدلال بأنه لا نزاع في أن ترتب الآثار الشرعية على أسبابها من عمل للشارع فهذا مسلم . اما كون للشارع قد يرتب على طلاق الهازل اثرا فهذا موضع للنزاع . اذ لم يقم دليل على أنه جعله سببا لوقوع طلاقه فجاز أن يكون كطلاق الصبي والمكره فلا يصلح أن يكون سببا لمترتب الأثر عليه وبذا يبطل الاحتجاج بهذا الدليل .

#### رأى الفريق القائل بعدم الوقوع :

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (٥) : « انما الأعمال والناصر والباقر والصادق من الزيدية (٣) وبعض المالكية (٤) - ان طلاق الهازل غير واقع .

وقد استدل هذا الفريق بالسنة والمقول .

#### أولا - السنة :

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (٥) : « انما الأعمال

---

(١) المحلى ج ١٠ ص ٢٠٤ .

(٢) شرائع الاسلام ص ٢٠٦ من الهامش .

(٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٥ وسبل السلام ج ٣ ص ٢١٦ .

(٤) جواهر الاكثيل ج ١ ص ٣٣٩ والناج والاكثيل على مواهب الجليل ج ٤ ص ٤٤ . قال للخمى : ان الزوج اذا هزل بلفظ الطلاق فان قام دليل على الهزل لم يلزمه الطلاق . وقال ابن تيمية : قال بعض المالكية فان قام دليل للهزل لم يلزمه عتق ولا طلاق ولا نكاح ولا شيء عليه من الصداق ( يراجع اقامة الدليل على ابطال التحليل ج ٣ ص ٤٧ ) .

(٥) سبل السلام ج ٣ ص ٢١٦ والمحلى ج ١٠ ص ٢٠٥ وجواهر الكلام

ج ٤ باب للطلاق .

بالنفيات وانما لكل امرئ ما نوى » .

وجه الاستدلال بهذا الحديث انه يدل على أن الحكم انما يتوجه على  
القاصد . والهازل لا قصد له ولا نية لذا فان طلاقه غير واقع (١) .

#### ثانيا - المقبول :

وهو أن الهازل لا عزم له لأنه لم يقصد إيقاع الطلاق والطلاق لا بد فيه  
من العزم . قال جل شأنه : « وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم »  
وعلى هذا فلا يقع طلاق الهازل لعدم توافر القصد (٢) .

#### الترجيح :

وعلى هذا فاني أرى أن المرجح هنا هو رأي الفريق القائل بعدم وقوع  
طلاق الهازل . لأن الاحتياط لنظام الأسرة يقتضى عدم وقوع طلاقه لأن  
الطلاق على جانب كبير من الخطورة في تنظيم الأسرة فيجب ألا يترك أمر  
التأמה وانفصالها المحض هزل عابر والقواعد الشرعية في العقود تقتضى ألا  
يقام لكلام الهازل وزن ولا اعتبار إلا التأكيد ويؤيد هذا ما روى عن  
ابن عباس رضي الله عنهما انه قال : الطلاق عن وطء . وهذا يدل على  
انه ينبغي للرجل ألا يطلق زوجته إلا عند وجود الباعث على الطلاق والهازل  
لا حاجة له في للطلاق لأنه لم يقصده فلم يقع طلاقه . إلا انه يجب ألا يترك  
الباب مفتوحا لمن شاء أن يلج . بل لا بد من اثبات دعوى الهزل بالشهود  
والقرائن القاطعة . والا كان لكل مطلق أن يدعى أنه كان مازلا ولو كذبا  
متى أعيته الحيل لاسترجاع مطلقته . فإذا ثبتت دعوى الهزل بالشهود  
أو القرائن لم يكن الطلاق ولقما . والا فالأصل في الكلام الجد فيحمل عليه  
عند المعجز على إقامة الحليل على سواء .

---

(١) ومما يؤيد هذا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال : لا  
طلاق إلا عن وطء . ( يراجع البخاري بشرح للكرمانى ج ١٩ ص ١٩٥ ) .  
(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٥ .

### طلاق المخطيء (١)

المراد بالمخطيء، هنا هو الذى أراد التكلم بغير الطلاق فجرى على لسانه الطلاق. مثال ذلك شخص أراد أن يقول سبحانه لأنه فجرى على لسانه أنت وكذلك الأمر فبين كان اسم امرأته طارفا فأراد نداءها فقال لها يا طاق من غير قصد . وبناء على هذا فقد اختلف الفقهاء فى حكم طلاقه على قولين :

#### القول الأول :

ان طلاق المخطيء واقع قضاء لا ديانة بمعنى أنه اذا رفع الأمر الى القضاء حكم بدوقوعه لأن للقاضى انما يبنى أحكامه على ما يظهر له من البينات وأما ديانة فان الطلاق غير واقع لعدم للقصد . ذهب الى ذلك الأحناف (٢) والامام يحيى من الزييرية (٣) .

رحتهم فى ذلك . ان للخطأ أمر باطنى لا يطلع عليه الا من جية صاحبه ونى التعرف عليه حرج ومشقة (٤) ويكون للزوج عامدا ليس بشرط لأن الفاتت بالخطأ هو للقصد وانه ليس بشرط لوقوع الطلاق لأن للصريح لا يحتاج الى قصد ونية فاذا ما نطق للشخص بعبارة الطلاق وكان عاقلا وقع طلاقه لأنه لا عبرة بالقصد مع اللفظ للصريح (٥) .

وانجيب عن عذا للدليل بأن قولهم ان للخطأ أمر باطنى مسلم . لكن اذا

---

(١) الخطأ لغة ضد الصواب ( يراجع المصباح المنير ) واصطلاحا وقوع الشيء على خلاف ما اريد وهو أن يفعل الشخص فعلا من غير أن يقصده قصدًا تاما . وهو عذر صالح لسقوط حق الله تعالى اذ حصل عن اجتهد ( يراجع شرح المنار ص ٩٩١ وشرح للتوضيح ج ٢ ص ١٩٥ ) .  
(٢) البدائع ج ٣ ص ١٠٠ وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٤٦٠ ، ٤٦١ ، وفتح القدير ج ٣ ص ٤٥ ، ٤٦ والمبسوط ج ٦ ص ١٢١ .  
(٣) للبحر الزخار ج ٣ ص ١٦٧ .  
(٤) فقه للكتاب والسنة للشيخ حسن مأمون ص ١٠٢ .  
(٥) البدائع ج ٣ ص ١٠٠ وأصول الفقه للخضرى ص ١٣١ وشرح التلويح على التوضيح ج ٢ ص ١٩٥ .



قامت بقرينة على الخطأ كان هذا ديلا على صدق مدعيه لذن فلا حرج في الاطلاع عليه حيث ان القرائن ندل على القصد وعدمه فاذا وجدت وجبت تصديق المدعى في خطئه ووجب العمل بها . اما كون الصريح لا يحتاج الى قصد ونية . فنقول ان هذا لو كان مقصودا للتلفظ به . اما اذا لم يكن مقصود التدنظ وثبت ذلك بقرائن الاحوال وجب ان يكون لفوا كعمل النائم والمغمى عليه .

### القول الثاني :

ان طلاق المخطيء غير واقع مطلقا ذعب الى ذلك الحنابلة والامامية لان المخطيء في الحقيقة لم يقصد للفظ ولا المعنى (١) . أما المالكية (٢) فيرون ان المخطيء اذا ثبت سبق لسانه بقرينة لم يلزمه شيء مطلقا لا في الفتوى ولا في القضاء وان لم يثبت لزمه الطلاق قضاء . وقال الشافعية وللزبيدية ان المخطيء لا يصدق ظاهرا في دعواه سبق لسانه الا بقرينة لتعلق حق الغير به ولأنه خلاف للظاهر لقاب من حال الماقل . اما باطنا فيصدق مطلقا (٣) وقال ابن حزم (٤) من طلق وهو غير قاصد الى الطلاق لكن أخطأ لسانه فان قامت عليه بينة قضى عليه بالطلاق لأنه حق ثبت وهو في قوله : لم ائو الطلاق مدع بطلان ذلك للحق للثابت فدعواه باطل وان لم تقم عليه بينة لكن اتى مستفتيا لم يلزمه الطلاق .

وقد استدلت أصحاب هذا للقول بالكتاب والسنة .

### أولا - للكتاب :

قال تعالى : « وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم » (٥) .

- 
- (١) الفنى ج ٨ ص ٢٦٥ وجواهر الكلام ج ٤ .  
(٢) منح الجليل ج ٢ ص ٢٠٨ والشرح للكبير ج ٢ ص ٣٦٦ .  
(٣) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٤٣٢ وشرح المنهاج ج ٣ ص ٣٣١ والبحر للزخار ج ٣ ص ١٦٧ .  
(٤) المخطيء ج ١٠ ص ٢٠٠ .  
(٥) الآية رقم ٥ من سورة الأحزاب .

وجه الاستدلال بهذه الآية • انها تدل على أن الله جل شأنه قد رفع  
للجنح - أى المؤاخدة - عن المخطئ فلم يؤاخذه بخطئه ومقتضاه ألا مؤاخذه  
عليه فى الدنيا ولا فى الآخرة فيعتبر قوله فى الدنيا لغوا لا يترتب عليه حكم •  
وعذه الآية عامة فيدخل تحت هذا للعموم طلاق المخطئ فلا يكون واقعا (١) •

#### ثانيا - السسفة :

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « انما الأعمال بالنيات  
وانما لكل امرئ ما نوى » (٢) • •

وجه الاستدلال بهذا الحديث • أنه لا عمل الا بنية وطلاق المخطئ مجرد  
عن النية ولتصدا فلا يقع (٣) وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما عن النبي  
صلى الله عليه وسلم أنه قال (٤) : « ان الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ  
والنسيان وما استكروها عليه » أخرجه ابن ماجه وصححه ابن حبان •

وجه الاستدلال بهذا الحديث أنه سوى بين الثلاثة فى التجاوز فهو دليل  
على أن المخطئ غير مؤخذ بطلاقه نصا فهو غير ولحق •

#### الترجيح :

وللقول للراجح هنا هو قول جمهور الفقهاء لأن المخطئ لم يقصد للطلاق  
حين تلفظ بسببه بل نطق باللفظ عفوا غير عامد الى ذلك • والطلاق لا يقع الا  
من قاصد له عالم به • لأن الطلاق يقع بالكلام وللکلام انما يصح اذا صدر  
عن قصد صحيح • ألا ترى أن اللبفاء اذا لقن فهو والامى سواء فى صورة  
الكلام • وكذلك المجنون والمعاقل فانهما فى أصل للكلام سواء • الا أن عبارة  
المجنون فسدت لعدم القصد للصحيح فكذلك المخطئ فانه غير قاصد فلا يصح

---

(١) المحلى ج ١٠ ص ٢٠٠ •

(٢) مختصر سنن أبى داود ج ٣ ص ١٢٩ ، ١٣٠ •

(٣) المحلى ج ١٠ ص ٢٠٠ وجواهر الكلام ج ٤ •

(٤) فتح البارى ج ٩ ص ٣١٤ وسجل السلام ج ٣ ص ٢١٧ وسنن.

ابن ماجه ج ١ ص ٣٢٢ •

طلاته كطلاق النائم والمعنى عليه • وما يؤيد هذا أن الله جل شأنه قال : « لا يؤلخنكم الله باللفو في أيمانكم » وفسر للفو كما عن انصحابه والتابعين مرة بما يجرى على اللسان من غير قصد وأخرى بما يظن خطأ • فعلى للتفسير الأول أبطل للشارع اليمين لعدم القصد أصلا وعلى الثاني إبطالها لغلطه في ظنه مع أنه قاصد للسبب والحكم • فهذا مبدا تشريعى يجب العمل به وهو ألا يرتب الناس الأحكام على أسباب لم تقصد (١) •

ولكن يجب أن يقيد عدم الوقوع بما إذا ثبت الخطأ لئلا يفتح باب لادعوى أمام كل مدع حين تضيق السبل عليه فيدعى أنه كان مخطئا في اللفظ • ولما قلنا ذلك احتياطا لأمر الفروج فإنه مما يجب فيه الاحتياط •

#### شروط الطلاق في القانون :

كان العمل في هذا الشأن جاريا طبقا للراجع من مذهب أبى حنيفة حتى صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وبناء على هذا فلا يقع طلاق كل من للصبي والمجنون والمعتوه والدموش • ولما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ نص في مادته الأولى على عدم وقوع طلاق السكران والمكره • أما طلاق للفضبان والمخطى، ولاهزل فإنه واقع طبقا لهذا القانون •

#### مشروع القانون :

نص المشروع في المادة ( ١٠٦ ) على أنه يشترط لوقوع الطلاق من الزوج أن يكون عاقلا مختارا قاصدا لى للفظ الذى يقع به الطلاق واعيا ما يقول • فلا يقع طلاق المجنون والمعتوه والمكره والمخطى، والسكران والدموش والفضبان إذا أخرجته الغضب عن عاقته وصار بغضبه كالمكره على الطلاق • وإن كان لا خلل في أقواله وللقول في ذلك للزوج • بناء على هذا يبين لنا من هذه المادة أن المشروع خالف القانون المعمول به حاليا في جمهورية مصر العربية حيث نص على عدم وقوع طلاق المخطى، والفضبان • وهذه خطوة موفقة • إلا أن هذه المادة لم تنص على عدم وقوع طلاق للصبي • وهذا - على ما اعتقد - نقص في هذه المادة إذ كان يجب على واضعى المشروع النص على ذلك •

---

(١) الوسيط في أصول الفقه للحنفى للاستاذ أبى سنة ص ١٧٣ •  
( ٩ - للطلاق )



## الباب الثالث

### فى الطلاق المقيّد

ويتضمن أربعة فصول :

#### الفصل الأول

فى الطلاق المقيّد من حيث الزمن والأثر المترتب على مخالفة هذا المقيّد

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : فى لطلاق المقيّد من حيث الزمن •

المبحث الثانى : فى الأثر المترتب على مخالفة هذا المقيّد •

#### الفصل الثانى

فى الطلاق المقيّد من حيث للمعد وللصفة والأثر المترتب على مخالفة هذا المقيّد

ويشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : فى لطلاق المقيّد من حيث للمعد والصفة •

المبحث الثانى : فى الأثر المترتب على مخالفة هذا المقيّد •

#### الفصل الثالث

#### فى لطلاق المقيّد بالمعوض

ويشتمل على ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : فى تعريف الخلع ومشروعيته •

المبحث الثانى : متى يحل أخذ المعوض ؟ وما مقداره •

المبحث الثالث : فى الفرقة المترتبة على الخلع هل هى فسخ أم طلاق •

#### الفصل الرابع

#### فى قيد الإشهاد على الطلاق



## الفصل الأول

### تمهيد :

ان للشارع الحكيم حينما شرع للطلاق جملة بيد الرجل الا انه لم يترك له الحرية فى طريقة ايقاعه • بل وضع له قيودا وأوجب على المطلق مراعاتها • وتلك القيود هى :

التقيد للزمنى والتقيد للحدى وتقيد للعوض وتقيد الاشهاد •

وللفقهاء اختلاف فى بعض هذه القيود سنبينه فى موضعه من هذا الباب • فاذا راعى الزوج هذه القيود عند ايقاعه الطلاق • كان طلاقه مشروعاً متى توافرت مقتضياته لاتباعه للمنهج الذى رسمه للشارع وحدد فيه نظام الطلاق وحينئذ تترتب عليه آثاره • وهذا النوع من الطلاق هو المعروف عند الفقهاء بالطلاق السنى ، أما اذا خالف الزوج هذه القيود أو بعضها ولم يراعها عند استعماله لحق الطلاق لم يكن طلاقه مشروعاً لمخالفته للمنهج الشرعى • وهذا النوع هو المعروف عند الفقهاء بالطلاق البدعى •

وللفقهاء اختلاف فى ترتب الأثر عليه حينئذ •

وسنبين فى هذا الباب هذه القيود وآراء الفقهاء فيها •

## المبحث الاول

### فى تقييد الطلاق بزمان الطهر

اتفق الأئمة الأربعة وللظاهرية والزيدية والامامية (١) على وجوب تحقق هذا التقيد - وهو الطهر للخالى عن الجماع - عند ايقاع الطلاق على الزوجة للدخول بها اذا كانت من ذوات الاقراء وكانت خائلا ولم يكن بينها وبين زوجها اتفاق على الطلاق بمال - الخلع - وهذا التقيد يستلزم تحقق قيتين آخرين وهما :

أولا : أن تكون المرأة طاهرا من النفاس لأنه فى معنى الحيض فيكون حكمه حكم للحيض (٢) .

ثانيا : أن تكون الحيضة السابقة على الطهر خالية من المس والطلاق .  
فاذا راعى الزوج هذه التبريد كان طلاقه مشروعا لموافقته للمنهج الشرعى .  
لأن تطليق الزوجة فى طهر لم يوافقها الزوج فيه ولا فى الحيض السابق عليه ولم يوقع فيه طلاقا . يكون - طلاقها - فى وقت تكون النفس فيه راجعة هادئة فاذا طلق الزوج فى هذه الحال كان طلاقه حائثا دليلا على استحكام الليرة . فيكون طلاقا دعت اليه الحاجة الملحة .

أما اذا خالف الزوج هذه القيود كان طلاقه غير مشروع .

وقد استدل الجمهور بالكتاب والسنة .

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٣ ، ٢٨ ، والبدائع ج ٣ ص ٨٨ والشرح الكبير ج ٢ ص ٣٦١ والخرشى ج ٤ ص ٢٧ ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٤ ، ٥ ، والأم ج ٥ ص ١٦٣ وكشاف القناع ج ٣ ص ١٤٣ ، ١٤٤ والمغنى ج ٨ ص ٢٣٥ ، ٢٣٧ والمضى ج ١٠ ص ١٦١ والبحر الزخار ج ٣ ص ١٥٢ وشرائع الاسلام ص ٢٠٦ وجواهر الكلام ج ٤ باب الطلاق .

(٢) ابن عابدين ج ٢ ص ٤٥٦ والخرشى ج ٤ ص ٢٧ وشرح المنهاج لجلال الدين المظى ج ٣ ص ٣٤٧ والمحرر ج ٢ ص ٥٢ والمظى ج ١٠ ص ١٧٦ وشرائع الاسلام ص ٢٠٦ .



## أولا - الكتاب :

قال تعالى : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعتن » (١) .  
وجه الاستدلال بهذه الآية . أنها تدل على أن طلاق المخول بهن يجب أن يكون في وقت طهرهن لأن المعنى المستفاد من الآية إذا أردتم تطليقهن فطلقوهن مستقبلات لعتن . ومما يؤيد هذا قراءة للنبي صلى الله عليه وسلم « في قبل عتن » فقد جاء في صحيح مسلم (٢) من رواية أبي الزبير عن ابن عمر أنه قال : « قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عتن » وكان ابن عمر كما أخرج عنه ابن المنذر وغيره يقرأ كذلك (٣) وكذلك قرأ ابن عباس رضي الله عنهما « في قبل عتن » أخرجه الطبري بسند صحيح (٤) وهذا على رأي من يرى أن العدة بالحيض . أما على رأي من يرى أن العدة بالأطهار فإنه يطلق لام للتوقيت بالفعل فيكون المراد من الآية فطلقوهن لاستقبال عتن أي في الوقت الذي يمكنهن للشروع في العدة وهو للطهر الذي لم يحدث فيه مس . وعلى كلا الرأيين فإن الطلاق في الحيض ليس وقته هو الوقت الذي تبدأ فيه المطلقة عنتها وإنما الطلاق في الطهر هو الذي يستقبل العدة سواء أ قلنا أن القرء هو للطهر أم قلنا أنه الحيض (٥) وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان

---

(١) الآية الأولى من سورة الطلاق .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٦٩ . وجاء في فتاوى ابن تيمية : ج ٣ ص ٤٤ « وفي رواية في الصحيح وقرأ النبي صلى الله عليه وسلم « إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عتن » .

(٣) الألويسي ج ٩ ص ٩٢ .

(٤) فتح الباري ج ٩ ص ٢٧٦ .

(٥) اختلف الفقهاء في عدة المطلقة هل هي بالحيض أم بالأطهار على رأيين :

الأول : يرى أن العدة بالأطهار وبهذا قال مالك والشافعي .

والثاني : يرى أن العدة بالحيض وبه قال أبو حنيفة وابن حنبل وذلك

لأن منشأ الخلاف أن القرء في اللغة يحتمل المعنيين . قال أبو عبيدة القرء

يصلح للطهر والحيض وبه قال أبو اسحاق للزجاج واليه ذهب القاضي

أبو اسحاق غير أنه قال : وفي للطهر أظهر ( يراجع الموطأ بشرح اللباجي ج ٤

يقول (١) : الطلاق على أربعة وجوه . وجهان حلال ووجهان حرام فأما اللذان هما حلال فإن يطلقها طاهراً من غير جماع أو حاملاً مستبيناً حملها . وأما اللذان هما حرام فإن يطلقها وهي حائض أو يطلقها بعد جماعها لا تدري أشتمل للرحم على ولد أم لا . رواه الدارقطني .

وقد جاء في القرطبي (٢) ما يدل على أن هذه الآية وردت لبيان للتقييد الزماني حيث قال : « وإنما راعى الله سبحانه وتعالى الزمان في هذه الآية » .

### ثانياً - السنة :

جاء في صحيح البخاري ومسلم والنسائي والموطأ (٣) عن نافع أن عبد الله بن عمر طلق امرأته (٤) وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم : « مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسكها وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك للعدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء » أخرجه الأئمة للسنة (٥) .

=

ص ٩٤ ، ٩٥ ) وعلى هذا فمن يرى أن العدة بالاطهار يحتسب المطلقة ما بقي من الطهر الذي وقع فيه الطلاق من العدة ولو كان الباقي لحظة ثم حاضت لتحسبت تلك اللحظة قراءاً لأن الطلاق إنما جعل في الطهر ولم يجعل في الحيض ( يراجع الشرح الكبير ج ٢ ص ٤٦٩ والمهذب ج ٢ ص ١٤٣ ) . أما من يرى أن العدة بالحيض فإن المطلقة في الطهر تكون مستقبلة لعدتها لأنه يحتسب لها الحيضة التي تلي الطهر الذي وقع فيه الطلاق من العدة ( يراجع فتح القدير ج ٣ ص ٢٧٠ ، وزاد المعاد ج ٤ ص ١٨٥ ) .

(١) فتاوى ابن تيمية ج ٣ ص ٤٤ ، ٤٥ .

(٢) للقرطبي ج ١٨ ص ١٠١ .

(٣) فتح الباري ج ٩ ص ٢٧١ وصحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٩٥ .

(٤) والنسائي ج ٢ ص ٩٤ والموطأ بشرح اللباجي ج ٤ ص ٩٥ .  
(٥) وكان اسم زوجته أمنة بنت غفار كما حكاه جماعة منهم النووي وابن باطش وفي مسند أحمد اسمها لنوار ( يراجع نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٢٢ وفتح الباري ج ٩ ص ٢٧٧ ) إلا أن صاحب فتح الباري قال : والأول أولى وأقوى ويمكن الجمع بين الروايتين بأن يكون اسمها أمنة ولقبها لنوار .  
(٥) نصب الرعية ج ٣ ص ٢٢١ .

وجه الاستدلال بهذا الحديث أنه يدل على عدم مشروعية الطلاق في الحيض لتفويض النبي صلى الله عليه وسلم من اقدام ابن عمر على ذلك كما ورد في رواية سالم بن عبد الله (١) كما يدل أيضا على أن الطلاق المشروع من حيث الزمن هو ما كان في وقت طهر المرأة من الحيض والنفاس بشرط أن يكون هذا الطهر لم يحدث فيه مس . انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المس قبل اقدامه على الطلاق حيث قال عليه السلام : « وإن شاء طلق قبل أن يمس » وفي رواية قال عليه السلام (٢) : « طاهرا من غير جماع » والأمر بالشئ نهى عن ضده . كما يشترط في الطهر ألا يكون مسبوقا بطلاق في الحيضة للسابقة عليه لأمره صلى الله عليه وسلم ابن عمر أن يمسه حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر . فلو كان الطلاق في الحيض للسابق على الطهر غير مانع من مشروعية الطلاق في الطهر الذي يلي تلك الحيضة (٣) لما كان هناك معنى لأمره بالامساك حتى تطهر ثم تحيض خيضة أخرى . لأن غاية المشروع من هذه المادة ألا يكون في الحيض للسابق على الطهر طلاق .

(١) جاء في صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٦٤ عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر قال طلقت امرأتي وهي حائض فنكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فتفويض رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال : « مره فليراجعها » الحديث قال ابن حجر في فتح الباري ج ٩ ص ٢٧٧ : لم أر هذه الزيادة في رواية غير رواية سالم وهو أجمل من روى الحديث عن ابن عمر .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٢٥ .

(٣) قال الطحاوي من فقهاء الأحناف للزوج أن يطلق زوجته في الطهر الذي يلي الحيضة التي طهرها فيها ثم راجعها مستندا في ذلك إلى رواية سالم « مره فليراجعها » ثم يطلقها طاهرا أو حاملا ، وجاء في الأصل أن الزوج إذا طلق في الحيض وجب عليه أن يراجع المطلقة ثم يمسه حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق . قال الكرخي : ما ذكره الطحاوي قول أبي حنيفة وما ذكر في الأصل هو قولهما . أي قول محمد وأبي يوسف . ثم قال للكمال بن الهمام : وللظاهر أن ما في الأصل قول الكل لأنه موضوع لاثبات مذهب أبي حنيفة إلا أن يحكى للخلاف ولم يحك فيه خلاف لذا قال في الكافي : أنه ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وبه قال الشافعي في المشهور وما له وأحمد ( يرجع فتح القدير ج ٣ ص ٣٤ ، والمبسوط ج ٦ ص ١٧ ) .

### حكمة تحريم الطلاق في الحيض :

حرم الشارع للطلاق في الحيض والنفاس وفي طهر الواقعة (١) لأن الأصل في الطلاق أنه أبغض المباحات الى الله تعالى . وإنما شرع للحاجة وفي هذه الحالات الثلاث قد لا تظهر الحاجة للدافعة اليه لأن بعضها - كالحيض والنفاس - ينفر الزوج من زوجته فتعافى للنفس أن تقربها حينئذ فلا تكون رغبة الزوج في الإبقاء عليها شديدة فقد يطلقها دون أن تكون هناك حاجة حقيقية تقتضى الطلاق ، لهذا فإن للشارع قد حرم الطلاق فيهما لأن وقتها هو وقت للنفرة والكرامية الطبيعية خشية أن يكون الطلاق لبعد الزوج عن زوجته ومجره لها تلك الفترة التي ستزول بزوال سببها . هذا بالإضافة الى تطويل للعدة على المطلقة وفي هذا اضرار بها (٢) والاضرار غير جائز لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » وفي هذا يقول الأحناف (٣) : الأولى أن يؤخر الطلاق الى آخر الطهر لاذى لم يحدث فيه مس احترازا من تطويل العدة . وللبيض الآخر منها - كالطهر المجامع فيه - يقلل من رغبة الزوج في زوجته لأن رغبته قد تقترب بعد قضاء وطره منها . والنفس الكنوب قد تهيب للزوج حينئذ أن يطلق زوجته زعدا فيها فلا يكون هذا الطلاق لضرورة تقتضيه . كما أن الطلاق في طهر الواقعة بجمل المطلقة في حيرة من أمرها لأنها لا تدري أحملت فتحتد بوضع الحمل أم لازلت حائلا فتعتد بالاقراء . وقد يقع الزواج في النعم اذا تبين بعد الطلاق أن زوجته كانت حاملا وقت طلاقها لاسيما اذا كانت هذه المطلقة هي آخر المطلقات التي يملكها . لهذا فإن للشارع قد نهى عن الطلاق في طهر الواقعة .

---

(١) إلا أن المالكية يرون أن الطلاق في طهر الواقعة بدعى مكروه (يراجع الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٦١) .  
(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٢٧ والمغني ج ٨ ص ٢٣٩ والشرح الكبير ج ٢ ص ٣٦١ والمهذب ج ٢ ص ٧٩ والمحلّى ج ١٠ ص ١٦١ ، والبحر الزخار ج ٣ ص ١٥٢ وشرائع الاسلام ص ٢٠٦ .  
(٣) للهداية وشرح العناية ج ٣ ص ٢٤ .

**ونحن نرى - على ضوء ما سلف بيانه - أن الطلاق يجب أن يكون في وقت تمسدت فيه رغبة الزوج إلى زوجته عادة ليكون الدافع إليه حينئذ دافعا حقيقيا خاليا من المؤثرات الوقتية التي تزول بزوال وقتها • والذي يبدو لي - على ما اعتقد - أن حكمة تحريم الطلاق للبدعي من حيث للوقت ليست قاصرة على تطويل للعدة بالنسبة للمطلقة في الحيض واحتمال الحمل بالنسبة للمطلقة في طهر الواقعة بل للحكمة من ذلك أيضا أن للشرعة الإسلامية لم تشرع الطلاق جزافا ولنما شرعته لحاجة المجتمع الانساني اليه ثم وضعت له من القيود ما يشعر للناس بخطورته كي لا يتخذوه لعبة بأيديهم كما يفعل بعض من لا خلاق لهم • ولو أدرك الناس الاسرار التي انطوت عليها تلك القيود وعملوا بها ما وقع طلاق مخالف للمنهج الشرعي ولما ندم رجل على امرأة وقد قال على بن أبي طالب رضى الله عنه في ذلك (١) : « لو أصاب الناس معنى للطلاق لما قدم رجل على امرأة » وقال أيضا صاحب التاج المذهب : ينبغي لكل مسلم اللقائي في الطلاق والتحري على إصابة السنة لئلا يأتهم ويندم اذا خالف السنة بالمجلة وعم للتثبت وهذا من نظام الاسلام المبني على للحكمة والرحمة والاعتان (٢) •**

#### **من لا يشملهن هذا التقيد :**

سبق أن بينا في أول هذا البحث أن هذا التقيد خاص بالمطلقة المدخول بها اذا كانت من ذوات الاعضاء وكانت حائلا وليس بينهما اتفاق على الخلع • اما المطلقة قبل الدخول والحامل والصغيرة ومن في حكمها • فلا يشملهن هذا التقيد •

وسنبين حكم ايقاع الطلاق - من حيث التقيد الزماني - بالنسبة لكل واحدة منهم على لفرد •

---

(١) التاج المذهب ج ٢ ص ١٢٧ •

(٢) المرجع السابق •

### اولا - الطلاق قبل الدخول :

اتفق الأئمة الأربعة والظاهرية والزيدية والامامية (١) على أنه يجوز للزوج أن يطلق زوجته التي لم يدخل بها أي وقت شاء دون انتقيد بزمان الطهر لأن الرغبة فيها متوفرة في كل وقت وعلى هذا فلو طلقها في أثناء حيضها جاز ذلك ووقع الطلاق لأن طلاق للتي لم يدخل بها الزوج في الحيض يقوم دليلا على تحقق الحاجة الموجبة للطلاق وبناء على هذا يكون طلاقها في الطهر والحيض سواء اذ لا عدة عليها فلا يلحقها ضرر تطويل المدة • وقد استدلوا لذلك بقوله تعالى : « يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن نسومن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » (٢) • وقال ايضا : « لا جناح عليكم ان طقم النساء ما لم تمسوهن » (٣) •

### وجه الاستدلال :

ان هاتين الآيتين تدلان على ان طلاق المرأة قبل الدخول يجوز في وقت طهرها وحيضها اذ لا عدة عليها • وفي ذلك يقول للجصاص (٤) : ان من لا عدة عليها كالطلاق قبل الدخول فطلاقها مباح في الحيض أو الطهر • ويقول صاحب مجمع البيان (٥) : وانما خص التي لم يدخل بها بالذكر في رفع الجناح لأمريين : اولهما : ازالة الشك • وثانيهما : لأن له ان يطلقها أي وقت شاء دون التقييد بوقت الطهر وخالف زفر - من فقهاء الاحناف - جمهور الفقهاء حيث قال : لا يجوز طلاق غير الدخول بها في حال حيضها قياسا على الدخول بها بجامع

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٩ والمبسوط ج ٦ ص ٨ وللشرح الكبير ج ٢ ص ٣٦٣ واللباجي ج ٤ ص ٩٦ والأم ج ٥ ص ١٦٣ وللشرح الكبير ج ٨ ص ٢٦١ والمحلى ج ١٠ ص ١٦١ والبيحر الزخار ج ٣ ص ١٥٢ وشرائع الاسلام ص ٢٠٦ •

(٢) الآية رقم ٤٩ من سورة الأحزاب •  
(٣) الآية رقم ٢٣٦ من سورة البقرة •  
(٤) الجصاص ج ٣ ص ٥٥٧ •  
(٥) مجمع البيان ج ٢ ص ١٥٨ •

وقت للنفرة في كل (١) ومن قال بهذا أشبهب من المالكية (٢) وللناسمية من  
للزبدية (٣) .

واعترض على هذا الدليل بأنه غير مسلم لأنه قياس مع الفارق . لأن  
وقت للنفرة في المدخول بها متحقق حال حيضها لأن للنفس شافها فلا يستطيع  
الزوج أن يقربها فالرغبة في طلاقها غير صادقة بخلاف التي لم يدخل بها  
فان للرغبة فيها صادقة لا تقل بالحيض لأن للزوج لم ينقها . وايضا فالمنع  
من اللطاق في الحيض للمدخول بها ليس هو مجرد للنفرة بل مع انضمام  
الاضرار بتطويل للعدة عليها وغير المدخول بها لا يتحقق فيها هذا المعنى .  
وبذلك يبطل ما استدلل به زفر فلا يصلح للاحتجاج به وعلى هذا يكون.  
لراجع هو رأى جمهور الفقهاء لسلامة أدلته من الاعتراض .

#### ثانيا - طلاق الحامل :

اتفق الأئمة الأربعة والظاهرية والزيدية والامامية (٤) على أن طلاق  
الحامل مطلق عن التقيد بالوقت لأن عدتها بوضع الحمل عملا بقوله تعالى :  
« وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » (٥) لذا فإنه يجوز طلاقها ولو  
كان ذلك عقب وطئها لأنه لا وجه لاستثناء العدة عليها لظهور حملها ولأن للحمل  
يزيد من رغبة الزوج في التمسك بها لمكان الولد منها . وعلى هذا فإذا طلقها  
الزوج حينئذ كان طلاقه لضرورة اقتضت التخلص منها كعدم موافقة الأخلاق  
أو سوء السلوك والارتياح في شأنها . وقد ورد في بعض روايات حديث.

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٩ .

(٢) الموطأ بشرح اللباجي ج ٤ ص ٩٦ .

(٣) للبحر الزخار ج ٣ ص ١٥٢ .

(٤) فتح القدير ج ٣ ص ٣٢ ، ٣٣ والمبسوط ج ٦ ص ١٠ ، ١١ والشرح  
الكبير ج ٢ ص ٣٦٣ ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٥ والمغني ج ٨ ص ٢٤٤ والحرر  
ج ٢ ص ٥١ والمحطى ج ١٠ ص ١٦١ والبحر الزخار ج ٣ ص ١٥٢ وجوامع  
الكلام ج ٤ باب الطلاق .

(٥) الآية رقم ٤ من سورة الطلاق .

ابن عمر (١) وهي رواية محمد بن عبد الرحمن عن سالم « ثم يطلقها طامرا أو حاملا » وقد تمسك للجمهور بهذه الرواية حيث قالوا : ان طلاق الحامل سئى .

#### ثالثا - طلاق الصغيرة ومن فى حكمها :

اتفق الأئمة الأربعة والظاهرية والزيدية والامامية (٢) على انه يجوز للزوج أن يطلق زوجته اذا كانت لا تحيض لصغرها أو كبرها متى شاء دون التقيد بوقت معين سواء أكان وطئها أم لم يكن لأن هذه عدتها ثلاثة أشهر . ففى أى وقت طلقها كان طلاقها لمعتها . لأنها لا تعدد بقروء ولا بوضع حمل : وحجتهم فى ذلك قوله تعالى : « وللأثني يئسن من الحيض من نساكنكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر وللأثني لم يحضن » (٣) .

وفى ذلك يقول ابن حزم (٤) : « وأما التى لم تحض او قد انقطع حيضها فان الله عز وجل اجمل لنا اباحة الطلاق وبين لنا طلاق الحامل وطلاق التى تحيض ولم يحد لنا تعالى فى التى لم تحض ولا فى التى انقطع حيضها حدا فوجب انه تعالى اباح طلاقها متى شاء الزوج اذ لو كان له عز وجل فى وقت طلاقها شرع لبينه علينا » .

وما زلر - من فقهاء الأحناف - فانه يرى (٥) ان يفصل بين وطئها وطلاقها بحيضة فكذلك من لا تحيض يجب للفصل بين وطئها وطلاقها بشهر .

---

(١) فتح البارى ج ٩ ص ٢٨٠ ، ٢٨١ .

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٢٩ - ٣١ واللباجى ج ٤ ص ٩٦ والمخوة ج ٢ ص ٦٨ والمهذب ج ٢ ص ٧٩ وكشاف القناع ج ٣ ص ١٤٥ والمحرر ج ٢ ص ٥١ ، والمحلى ج ١٠ ص ١٦٣ واللبخ للزخار ج ٣ ص ١٤٢ ، ٢٠٢ وشرائع الاسلام ص ٢٠٦ من الهامش .

(٣) الآية رقم ٤ من سورة الطلاق .

(٤) المحلى ج ١٠ ص ١٦٣ .

(٥) فتح القدير ج ٣ ص ٣١ . وقال الحلوانى فى المحيط ان القول بعدم الفصل انما يكون فى صغيرة لا يرجى حبلها . أما من يرجى حبلها فالأفضل للزوج أن يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر .



لتقيامه في التي لا تحيض مقام الحيض • ولأن بالجماع تغتر الرغبة وانما  
تتجدد بمضى فترة من الزمن وهي للشهر •

وقد اعترض على هذا • بأن كراهية للطلاق بعد الجماع في ذوات  
الحيض انما كانت لتوهم للحمل ولشبهة وجه للعدة على المطلقة لهذا فصل  
بين وطئها وطلاقها بحيضة بخلاف من لا تحيض لصغر أو كبر فان هذه  
لا يتوهم حملها • وعلى هذا فلا يلزم للفصل بين وطئها وطلاقها بل يجوز  
طلاقها عقب وطئها •

#### وابنما - للطلاق باتفاق الزوجين على الخلع :

يرى الأئمة الأربعة (١) أن للطلاق باتفاق الزوجين على المخالعة جائز  
في حال طهر المرأة وفي حال حيضها لأن النكاح من الطلاق في الحيض انما  
كان لأجل الضرر الذي يلحق الزوجة بتطويل العدة عليها • والطلاق بالاتفاق  
انما جعل لدفع الضرر الذي يلحق للزوجة من سوء عشرة الزوج لها أو لبغضها  
إياه وذلك أعظم من الضرر المترتب على تطويل العدة - فجواز رفع أعظم  
للضررين بأخفهما • والنبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل المخالعة عن حالها  
لأن الطلاق بالاتفاق يحدث نتيجة لسؤال للزوجة ذلك فيكون جرضها ما فضلا عن بذلها  
المال فظهر ذلك • فهذا يدل على رجحان مصلحتها فيه وقد قال ابن تيمية في  
ذلك (٢) : « وليس هو من الطلاق المكروه في الأصل ولهذا يباح في الحيض  
بخلاف الطلاق » ١٠ هـ . وخالف للزيجية والامامية (٣) في هذا حيث يرون أن

---

(١) ابن عابدين ج ٢ ص ٦٠٥ وحاشية الشلبلي على الزيلعي ج ٢ ص  
١٩١ والشرح الكبير وحاشية الحسوقي عليه ج ٢ ص ٣٦٣ ( وقد اختلف  
المالكية في جواز ذلك نظرا لاختلافهم في علة منع الطلاق في الحيض فمن قال  
إن الحكمة من ذلك تطويل العدة أجاز الخلع في الحيض لرضائها به وبذلك  
المال في سبيل للحصول عليه • ومن قال إن الحكمة تعبدية لم يجز الخلع  
في الحيض ) والمهذب ج ٢ ص ٧١ والمغني ج ٨ ص ١٧٤ •

(٢) فتاوى ابن تيمية ج ٣ ص ٦٣ •

(٣) البحر الزخار ج ٣ ص ١٧٨ وشرائع الاسلام ص ٢١٩ وجوامع

الكلام ج ٤ باب الخلع •

للطلاق باتفاق الزوجين على الخلع مقيد من حيث الوقت بأن يكون في طهر  
لم يحدث فيه مس إذا كانت الزوجة مخولاً بها غير يائسة ومعنى هذا أنهم  
يشنطون في الطلاق بالمخالفة للشروط الواجب توافرها في الطلاق المطلق .

## المبحث الثاني

إذا خالف الزوج المنهج الشرعي الذي حدده الشارع للطلاق ولم يراع  
التقيود المفروضة أو بعضها بالنسبة للزمن الذي حدده للشارع لايقاع الطلاق  
على الزوجة وذلك بأن أوقع للطلاق في حيض أو نفاس أو في طهر جامع فيه  
أو غير ذلك من صور المخالفة فقد اختلف الفقهاء في وقوع طلاقه أو عدم وقوعه  
على فريقين .

فريق يرى أن هذا للطلاق وإن كان محرماً لكنه يقع ويأثم الزوج .

والفريق الآخر يرى أن الطلاق في الحيض بدعة (١) مردودة فلا يقع .

### رأى الفريق القائل بوقوع الطلاق :

ذهب هذا الفريق من الفقهاء وهم الأئمة الأربعة (٢) وبعض الزيدية (٣) إلى أن الطلاق في الحيض والنفاس وفي طهر الواقعة طلاق محرم للنهي عنه  
للأثبت ضمن الأمر في قوله تعالى : « فطلقوهن لعتنهن » (٤) فإذا طلق الزوج  
لمرأته في حالة من هذه الحالات أثم ولزمه الطلاق وعليه أن يراجعها إن كان

---

(١) البدعة اسم من الابتداء كارتفاع من الارتفاع وقد غلب استعمالها  
على ما هو نقص في الدين أو زيادة لكن قد يكون بعضها غير مكروه فيسمى  
بدعة مباحة وهو ما شهد لجنسه أصل في الشرع أو اقتضته مصلحة تدفع  
بها مفسدة كاحتجاب الخليفة عن اختلاط الناس ( البحر الرائق ج ٣ ص  
٢٤٠ ) .

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٢٣ والمبسوط ج ٦ ص ٥٧ وللشرح الكبير ج ٢  
ص ٣٦٢ واللباب ج ٤ ص ٩٨ والمهذب ج ٢ ص ٧٩ والمنفى ج ٨ ص ٢٣٧ .  
(٣) البحر لأخبار ج ٣ ص ١٥٤ وللتاج المذهب ج ٢ ص ١٢٧ .  
(٤) البحر للرائق ج ٣ ص ٢٤١ .

للطلاق رجعيًا عملاً بحقيقة الأمر في قوله صلى الله عليه وسلم : « مره فليراجعها » ، رفعا للمعصية بالتقدير الممكن وذلك برفع اثرهما وهو تطويل العدة لأن رفع الطلاق بعد وقوعه غير ممكن بخلاف الأثر ولأن الرجعة قاطمة للضرر من أصله فكانت بمنزلة للتوبة لرفع أصل المعصية (١) .

#### (١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٥٠

وقد اختلف جمهور الفقهاء في مراجعة المطلقة في الحيض وغيره من صور البدعة في الوقت هل هي واجبة أو مستحبة . فذهب فقهاء الأحناف إلى أن مراجعة المطلقة في الحيض واجبة على الأصح على من طلقها عملاً بحقيقة الأمر في قوله صلى الله عليه وسلم : « مره فليراجعها » وإن كانت الصيغة صادرة إلى عمر رضى الله عنه لأنه نائب عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها فهو كالمبلغ لها فاشتمل قوله « مر ابنك » على وجوبين صريح وهو الوجوب على عمر أن يأمر ابنه وضمني وهو ما يتعلق بابنه عند توجيه الصيغة إليه . فإما لم يراجعها حتى ظهرت تقررت المعصية ( يراجع البحر الرائق ج ٣ ص ٢٤٢ ومجمع الأنهر ج ١ ص ٣٨٣ وفتح القدير ج ٣ ص ٣٣ ، ٣٤ ) .

أما المالكية فانهم يرون أن للزوج يجبر على مراجعة زوجته إذا طلقها في الحيض ويستمر الجبر لآخر العدة وخالف أشهب في ذلك حيث قال : يجبر ما لم تطهر من الحيضة الثانية لأن النبي صلى الله عليه وسلم أباح في هذه الحالة طلاقها فلم يكن للاجبار معنى . ومعنى الاجبار أن يأمره الحاكم بارتجاعها فإن امتثل فيها ونعمت وإن أبى حدد بالسجن فإن أبى بعد التهديد سجن بالفعل ويكون ذلك كله بمجلس واحد . ( يراجع الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٦٢ ، ٣٦٣ وللخرشي ج ٤ ص ٢٨ ) .

أما للشافعية والحنابلة والزيدية فانهم يرون أن مراجعة المطلقة في الحيض مستحبة لحديث ابن عمر ولأنه بأنرجة يزول المعنى الذي لأجله حرم للطلاق ولم تجب للرجعة لأن الأمر بالأمر بالشيء ليس أمراً بذلك الشيء وليس في قوله فليراجعها أمر لابن عمر لأنه تفريع على أمر عمر فالمعنى فليراجعها لكونك ولادة واستفادة للذنب منه حينئذ إنما هي من للفرقة . وإذا راجع ارتفع الإثم المتعلق بحقها .

( يراجع المهذب ج ٢ ص ٧٩ ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٥ والمعنى ج ٨ ص ٢٣٨ والبحر الزخار ج ٣ ص ١٥٤ ) .

وفي رواية أخرى للحنابلة حكاهما ابن أبي موسى عن أحمد أن الرجعة حينئذ واجبة لأنها تجري مجرى استبقاء للنكاح واستبقاؤه مهنياً واجب بجليل تحريم للطلاق إلا أن هذه للرواية ليست ظاهراً للأدب ( يراجع المعنى ج ٨ ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ والمحرر ج ٢ ص ٥١ ) .

استدل هذا الفريق على وقوع الطلاق بالكتاب والسنة :

#### أولا - الكتاب :

قال تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » (١)  
وقال تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » (٢) .

وجه الاستدلال بهاتين الآيتين : أن الآية الأولى عامة وعمومها يدل على جواز وقوع الطلاق متى صدر من المطلق في أي وقت لأن الله جل شأنه لم يفرق بين أن يكون الطلاق في حال حيض أو طهر إذ لم يخص حالا دون حال فوجب أن يحمل للعام على عمومها ما لم يوجد مخصص له (٣) وأما الآية الثانية فإنها مطلقة واطلاقها يدل على وقوع الطلاق في أي وقت لأن المطلق يحمل على إطلاقه ما لم يوجد ما يقيدده (٤) .

و قد اعترض على هذا الدليل بأن الآية الأولى وإن كانت عامة فعمومها مخصوص بقوله تعالى : « تطلقون لحتن » فهذه الآية قد أمرت بأن يكون الطلاق للعدة والأمر بالشئ نهى عن ضده وبذلك يخص عموم الآية الأولى وكذلك الآية الثانية وإن كانت مطلقة فقد قهت بما يفيد النهي عن إيقاع الطلاق في الحيض وسيأتي بيان المخصص والتقييد في استدلال القائلين بعدم الوقوع عن الكتاب والسنة . وعلى هذا فلا يكون الدليل صالحا للاستدلال على وقوع الطلاق للبدعي .

#### ثانيا - السنة :

##### للدليل الأول :

روى البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي ومالك (٥) عن نافع عن

---

(١) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة .

(٢) الآية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة .

(٣) الموطأ بشرح للباي ج ٤ ص ٩٨ .

(٤) نفس المرجع السابق .

(٥) فتح الباري ج ٩ ص ٢٧٦ وصحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص

٥٩ - ٦١ وسنن أبي داود ج ٣ ص ٩٢ والنسائي ج ٢ ص ٩٤ والموطأ بشرح  
الباي ج ٤ ص ٩٥ .

ابن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة لا تأتي أمر الله أن يطلق لها النساء » .

**وجه الاستدلال بهذا الحديث :** إن قوله صلى الله عليه وسلم « فليراجعها » يفيد ونوع للطلاق لأن المراجعة إنما تكون للمطلقة بعد طلاقها والا لقال عمر : أعلمه بأن لم يقع الطلاق أو نحو ذلك والمراجعة في عرف الشارع إنما تحصل على رد الزوجة إلى العصمة بعد طلاقها وبهذا يكون الطلاق البدعي واقعا لأن النهي عنا لمعنى في غيره وهو تطويل العدة على المطلقة والنهي إذا كان لمعنى في غيره لا يمنع من استتباع المنهى عنه لأثره .

ومد اعترض على هذا الدليل بأن المراد من قوله صلى الله عليه وسلم : « مرة فليراجعها » المراجعة للنفوة وهي رد الزوجة إلى ما كانت عليه قبل الطلاق والأمور بالمراجعة هنا لا يستلزم وقوع الطلاق في الحيض لأنه ليس بمعتبر شرعا ولا تخرج المرأة عن الزوجية بمسبه وذلك لأن ابن عمر لما طلقها طلاقا محرما حصل منه اعراض عنها ومجانبة لها لظنه جواز وقوع هذا الطلاق الذي تقدم عليه وللرجل من عادته إذا طلق امرأته أن يجتنبها إذا كان للنبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يردّها ورد الشيء إلى ملك من ظن خروجها عنه لا يستلزم خروجها عن ملكه شرعا . ويجل على ذلك ما جاء في السنن عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم رد زينب على زوجها أبي العاص بابتكاح الأول فهذا رد لها ولم يكن بعد طلاق فالمراجعة إذن تدل على العود إلى الأول .

وقد تكون المراجعة بمقد جديد كما في قوله تعالى : « فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا » كما قد تكون برجوع بدن كل منهما إلى صاحبه وإن لم يحصل طلاق كما إذا أخرج الزوجة من داره فقبل له راجعها فأرجعها لأن اللفظ

للرجعة من الطلاق الرد والامساك وتستعمل في استدامة النكاح لقوله تعالى :  
« واذ تقولن للذي انعم الله عليه واتممت عليه امسك عليك زوجك » ولم يكن  
هناك طلاق . وقال تعالى : « للطلاق مرتان فامسك بغيره أو تسريح  
باحسان » والمراد به للرجعة بعد الطلاق وهي التي يستقل بها الزوج ويؤمر  
فيها بالاشهاد والنبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر ابن عمر بالاشهاد (١)  
وبهذا يبطل استدلال الجمهور بهذا الحديث .

ويجاب عن هذا الاعتراض بما جاء في صحيح مسلم (٢) من احتساب  
تلك اللطقة وقد نص على ذلك في رواية سالم بن عبد الله حيث قال : « وكان  
عبد الله بن عمر طلقها تطليقة واحدة فحسبت من طلاقها » وراجعها عبد الله  
كما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا يدل على وقوع الطلاق في  
الحيض وأيضا فقد جاء في صحيح البخاري عن سعيد بن جبيرة عن عبد الله  
ابن عمر انه قال : « حسبت على بتطليقة » (٣) ومن استعرض الأحاديث  
التي ورد فيها لفظ المرجعة لا يخالجه أدنى شك في أن لفظ المراجعة من الألفاظ  
للشرعية المستعملة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم في المعنى الخاص  
بإلزام المرأة بالرجعة بعد الطلاق ولم يحدث في ذلك اصطلاح مستحدث بعد عهد  
النبي أصلا وعلى هذا فيكون المقصود من هذا اللفظ المعنى الشرعي أي العودة  
إلى المعاشرة الزوجية بعد إيقاع الطلاق للرجعي وبهذا يبطل الاعتراض على  
الدليل فيكون صالحا للاستدلال به على وقوع الطلاق البدعي .

#### الدليل الثاني :

جاء في صحيح مسلم (٤) عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر

---

(١) فتاوى ابن تيمية ج ٣ ص ٢٦ و ٢٧ وتهذيب ابن القيم على مختصر  
سنن أبي داود ج ٣ ص ٩٩ و ١٠٠ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٦٤ .

(٣) فتح الباري ج ٩ ص ٢٨١ و ٢٨٢ ومثله للبيهقي ج ٧ ص ٣٢٦ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٦٤ و ٦٥ وقد رجعت هذه

الرواية في سنن النسائي ج ٢ ص ٩٤ .

نقال : طلقت امرأتى وهى حائض ٠٠ الى ان قال : وكان عبد الله طلقها تطليقة واحدة فحسبت من طلاقها ورجمها كما أمره النبي صلى الله عليه وسلم وقد جاءت هذه الرواية أيضا عن الزبيدي عن الزهرى بهذا الاسناد ٠ غير أنه قال : قال ابن عمر فرأجعتها وحسبت لها للتطليقة التى طلقته ٠ وجه الاستدلال بهذا الحديث : أنه يدل ببصه على احتساب الطلاق للواقع فى الحيض وهذا نص فى محل النزاع يجب المصير اليه ٠ وقد اعترض على هذا الدليل بأنه لا يصلح للاستدلال على وقوع الطلاق فى الحيض لأنه لم يبين من الذى احتسب ذلك للطلقة ٠ هل هو للنبي صلى الله عليه وسلم أم عمر بن الخطاب واذا لم يبين من الذى احتسبها فإنه لا يصلح للاستدلال به ٠ لا سيما وأنه قد ورد فى رواية أبى الزبير « أن ابن عمر قال : فردها عليه ولم يرهما شيئا » فكيف نطش بآبى عمر أنه يخالف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحسبها من طلاقها وللرسول عليه السلام لم ير شيئا ٠ وعلى هذا فلا يكون هذا الدليل صالحا للاستدلال به على وقوع الطلاق البدعى (١) ٠

وقد أجيب عن هذا الاعتراض بأنه لا أساس له ٠ لأن الراوى لهذا الحديث إنما يروى حادثة وقعت فى عهد للنبي صلى الله عليه وسلم وعرضت عليه فى حينها ثم أبدى فيها حكم الله تعالى ولم يكن لغيره آنذاك أن يشرع أو يحكم فى مثل هذه الأمور أو غيرها لأنه المرجع الذى يستمد منه التشريع وإذا كان الأمر كذلك فإن رواية الراوى باحتساب للطلقة تكون مرفوعة الى النبي صلى الله عليه وسلم لا سيما وإن ابن عمر صاحب القصة قد أخبر باحتسابها وحينئذ يكون احتمال أن الذى احتسبها عليه غير للنبي صلى الله عليه وسلم بعيد جدا (٢) وبذا يصبح الدليل سالما من الاعتراض وصالحا للاستدلال به على وقوع الطلاق البدعى ٠

(١) زاد للماد ج ٤ ص ٤٧ ٠

(٢) فتح للبارى ج ٩ ص ٢٨٢ ٠

### الدلائل الثالث :

جاء في صحيح مسلم (١) عن يونس بن جبير أنه سأل ابنَ عمر محدثه أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض فامر أن يرجعها قال قلت : أفحسبت عليه قال « فمه أو أن عجز واستحقق » .

وجه الاستدلال بهذا الحديث أنه يدل على وقوع الطلاق في الحيض ولا يمنع من وقوعه عجز المطلق وحماقته لأن الطلاق لا يستقطه عن المطلق حقه ولا يبطله عجزه ومما يؤيد هذا ما أورده الإدريسي (٢) في رواية شعبة عن أنس بن سيرين عن ابن عمر - في القصة - فقال عمر يا رسول الله إجتنبه تلك للتطليقة قال نعم ورجاله لى شعبة ثقات .

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأنه لو كان ابن عمر يعلم عن يقين أن النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي اجتنبها عليه لما احتاج أن يقول أسألك . أرايت أن عجز واستحقق ، فإن هذا القول لا يصلح للاستدلال على وقوع الطلاق لأن من عجز واستحقق يرد إلى السنة التي سنّها رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف يظن بآبن عمر أن يكتم نصا علمه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاعتداد بتك وطلقة ، وبهذا يصح الدليل غير صالح للاستدلال به على وقوع الطلاق في الحيض (٣) .

وقد أجب عن هذا الاعتراض بأن ابن عمر لم يكتم ما علم من الرسول عليه السلام بشأن هذه اللطقة بل أجاب عن ذلك معبرا بلفظ الغيب عن نفسه حيث قال : أرايت أن عجز واستحقق فما يمنعه أن يكون طلاقه واقعا (٤) كما جاء صريحا عنه بأنها حسبت عليه واحتمال احتسابها من غير النبي

---

(١) صحيح مسلم ج ١٠ ص ٦٦ وقد وردت هذه الرواية في صحيح البخاري بشرح الكرمانى ج ١٩ ص ٢٣٦ وفتح الباري ج ٩ ص ٢٨١ .  
 (٢) فتح الباري ج ٩ ص ٢٨٣ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢٢٤ .  
 (٣) تهذيب ابن القيم على مختصر سنن أبي ظلود ج ٣ ص ٢٠٢ .  
 (٤) الكرمانى ج ١٩ ص ١٧٩ و ٢٣٧ .



صلى الله عليه وسلم قد زال بما جاء في رواية شعبة عن أنس بن مخيريق عن ابن عمر والذي صرح فيها باحتساب النبي صلى الله عليه وسلم لتلك الظلّة . وبعد هذا للتصريح باحتسابها وإن الذي لاحتسبها هو النبي صلى الله عليه وسلم لا يتقبل جدل أو مناقشة في ذلك وبهذا يبطل الاعتراض على هذا الدليل فيكون سالما من الاعتراض وصالحا للاستدلال به على وقوع الطلاق في الحيض .

### وأي الفريقين لكثايل يستعمل للوقوع :

يرى هذا الفريق أن الفتوى في الفتوى - وهم ابن مكرم للظاهر (١) والشريعة الإمامية (٢) وبعض الزيدية (٣) - أن الطلاق في الحيض والنفاس والمهمل الذي جازها فيه طلاق محرم انتهى للشارع عنه . قال تعالى : « فطلاقهن اعتنهن » والنهي يقتضي فساد النهي عنه . فإذا طلق الزوج زوجته طلاقا غير مشروع من حيث الوقت فلا يلزمه الطلاق عندهم لبطانته وهي امرأته كمن كانت . وبهذا قال بعض المعتزلة كاسماعيل بن علي (٤) ولديه ذهب ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة (٥) وقد استدلل هذا الفريق على ذلك بالكثايل والمثلة والمقول .

(١) المحلى ج ١٠ ص ١٦٦ : ومن المستغرب حقا أن الظاهرية لا يسيرين في هذا الموضوع على وتيرة واحدة لأنهم يرون أن الزوج إذا طلق زوجته طقة أو طلقته في الحيض أو في طهر الواقعة لم ينفذ طلاقه . أما أن طلقها المطلقة الثالثة أو الثالثة مجموعة في الحيض أو النفاس أو في طهر الواقعة فإن الطلاق يلزمه . فهذا على ما اعتقد تناقض وضاع لأنه لا داعي لهذه التفرقة لأن المطلق إذا خالف القيد للرمنى وأوقع الطلاق في غير وقته المشروع فحينئذ لما أن يكون منهيا عنه والنهي عندهم يقتضي الفساد فلا يلزمه طلاقه أي كان على قاعدتهم ولما لا يكون منهيا عنه فيلزمه وهو خلاف ما ذهبوا إليه من أن الطلاق في الحيض أو في طهر الواقعة منهى عنه وإن فلا وجه للتفرقة .

(٢) المختصر للنافع ص ١٦٨ وشرائح الإسلام ص ٢٠٩ ومن الهامش ص ٢٠٦ وجواهر الكلام ج ٤ باب الطلاق .

(٣) البحر الزخار ج ٣ ص ١٥٤ وهذا قال بذلك من الزيدية للمصنفين والباقر والناضر .

(٤) نفس المرجع ص ١٥٤ .

(٥) الفتاوى لابن تيمية ج ٣ ص ٢٦ وقوله المصنف ج ٢ ص ٢٦ .

## أولا - الكتاب :

قال تعالى : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لمتحن » (١)

وجه الاستدلال بهذه الآية : أن الله جل شئنه أمر في هذه الآية بأن يكون الطلاق لأمة وهو للطلاق المشروع . وذلك بأن تكون المرأة طاهرا من الحيض والنفاس وأن يكون للطهر خاليا من المس . والأمر بالشئ نهى عن ضده فبكون الطلاق لغير العدة منهي عنه والنهى عن الشئ لذاته أو لجزئه أو لوصفه اللازم يقتضى فساده فعلى هذا يكون الطلاق لغير العدة فاسدا وللفساد لا يثبت حكمه لذا فإنه لا يقع (٢) . وقد اعترض على هذا للدليل بأننا لو سلمنا أن النهى يقتضى للفساد فإنا نقول إن هذا هو الأصل فى النهى . ولكن لا مانع من أن يرتب للشارع الحكم على ما نهى عنه فيثبت حكمه لترتيب للشارع إياه على النهى عنه ويكون مستثنى من التساعدة المذكورة وهنا - فى موضوعنا هذا - قد ثبت أن رتب للشارع للحكم والزم المطلق فى الحيض طلاقه لما تقدم من رواية شعبة (٣) عن أنس بن سيرين عن ابن عمر فى لقصة فقال عمر يا رسول الله افتحتسب تلك التطيقة قال نعم . ورجله الى شعبة ثقات . واذن فلا يقبل القول بما يخالف هذا من عدم وقوع الطلاق أصلا لأنه مخالف لأمر الشارع بترتيب الحكم على الطلاق فى الحيض وإن كان منهي عنه . ولا يفيد القول بأن الأصل فى الفساد ألا يترتب عليه الحكم لأننا نقول إن هذا استثناء من الأصل المذكور ولحق أحق أن يترتب وماذا بعد الحق إلا الضلال .

---

(١) الآية الأولى من سورة الطلاق .

(٢) شرائع الإسلام ص ٢٠٦ من الهامش ونيل الأوطار ج ٦ ص

٢٢٦ .

(٣) فتح البارى ج ٩ ص ٢٨٢ .

## ثانياً - المسئلة :

١ - روى عن أبي الزبير (١) أنه قد سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عزة يسأل ابن عمر كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضاً ؟ قال طلق عبدالله ابن عمر امرأته وهي حائض علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : **إنَّ عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض . قال عبد الله بن عمر : « فردما علي ولم يرها شيئاً » وقال : « اذا طهرت فيطلق او ليمسك »** قال ابن عمر : **وقرأ للنبي صلى الله عليه وسلم : « يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن » .**

وجه الاستدلال بهذا للحديث : أن قول ابن عمر فردما علي ولم يرها شيئاً . يدل علي عدم وقوع الطلاق في الحيض .

### واعترض علي هذا الدليل بأمرين :

**الأول :** أن قول ابن عمر « فردما علي ولم يرها شيئاً » كلام مجمل لا يصلح للاستدلال به علي عدم الوقوع . لأن الرد هنا يستفاد منه عدم اللبينة اذ الرد والاعساک يستعملان في الترجمة التي تعقب الطلاق الرجعي فكانه قال : **ا- امرأتك لم تبين منك وانها لازلت زوجتك اذن يكون المقصود**

---

(١) مختصر سنن أبي داود ج ٣ ص ٩٥ - ٩٧ وقد روى ابن حازم هذا للحديث في المطي ج ١٠ ص ١٦٥ و ١٦٦ وقال : **« يكفي من هذا أنه السند للبين الثابت الذي روياه عن طريق أبي داود المسجستاني قال : حدثنا أحمد بن صالح حدثنا عبد الرازق حدثنا ابن جريج أخبرنا أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عزة يسأل ابن عمر قال أبو الزبير وأنا أسمع كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضاً . للحديث » وكذلك رواه مسلم ج ١٠ ص ٦٨ و ٦٩ والنسائي ج ٢ ص ٩٤ الا أن روايتهما وردت بدون ذكر جملة « ولم يرها شيئاً » .**

بالرد هنا للرجعة عملا بقوله تعالى : « ويولتنه لنق بردهن » (١) .

أما قوله ولم يرهما شيئا فقد قال ابن عبد البر في ذلك . انه لم يرهما شيئا مستقيما لكونها لم تقع على السنة (٢) كما يحتمل أن يكون المقصود من ذلك انه لم يرهما شيئا تحرم معه المراجعة أو لم يرهما شيئا جائزا في السنة وإن كان لازما له (٣) وبهذا يكون الدليل غير صالح للاحتجاج به .

### الأمر الثاني :

ان روايه ليس بحجة لأنه مشهور بالتقليس . وفي ذلك يقول أبو داود في سننه (٤) : ان هذا الحديث روى بروايات كلها على خلاف ما رواه أبو الزبير .

وقال الشافعي فيما نقله البيهقي (٥) : نلغ اثبت في روايته عن ابن عمر من أبي الزبير والاثبت من الحديثين أولى أن يؤخذ به عند المخالفة وقال الخطابي في معالم السنن (٦) قال أهل الحديث : لم يرو أبو الزبير حديثا أنكر من هذا . كما قال ابن عبد البر (٧) : حديث أبي الزبير منكر لم يقله غيره وهو ليس حجة فيما خالفه فيه مثله فكيف بمن هو اثبت منه من هذا كله يبين لنا ان هذا الدليل غير صالح للاحتجاج به على عموم الوقوع .

وقد أجاب الشوكاني عن هذا الاعتراض فقال (٨) : ان أبا الزبير غير

---

(١) الآية رقم ٢٤٨ من سورة البقرة .

(٢) سبل السلام ج ٣ ص ٢٠٨ .

(٣) معالم السنن للخطابي على مختصر سنن أبي داود ج ٣ ص ٩٦ .

و ٩٧ .

(٤) مختصر سنن أبي داود ج ٣ ص ٩٥ و ٩٦ .

(٥) مبين البيهقي ج ٧ ص ٣٢٧ .

(٦) معالم السنن ج ٣ ص ٩٦ وسبل السلام ج ٣ ص ٢٠٨ .

(٧) سبل السلام ج ٣ ص ٢٠٨ .

(٨) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٢٥ و ٢٢٦ .

مدفوع في الحفاظ والعدالة وإنما يخشى من تحليسه . فإذا قال سمعت أو حدثني زال للتخليس . وقد صرح هنا بالسماع . وليس في الأحاديث الصحيحة ما يخالف حديث أبي الزبير حتى يصار إلى الترجيح . ومما يؤيد رواية أبي الزبير ما أخرجه سميد بن منصور من طريق عبد الله ابن ملك عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض فقال للنبي صلى الله عليه وسلم ليس ذلك بشيء فهذه الرواية في معنى رواية أبي الزبير ولا عبرة باختلاف الألفاظ مادام المعنى متحداً (١) .

وقد أجيب عن قول الشوكاني بأنه ليس هناك من الأحاديث الصحيحة ما يخالف حديث أبي الزبير . بأن هذا القول غير مسلم . لأن هناك أحاديث صحيحة سلم بصحتها للشوكاني وغيره مثل « حديث حسبت على بتطليقة » ومثل « هي واحدة » ومثل حديث « مالي لا اعتد بها وإن كنت عجزته واستحمت » فهذه الروايات كلها تخالف رواية أبي الزبير . وقد قال ابن حجر في فتح الباري (٢) عقب ذكر الروايات المتباينة لرواية أبي الزبير . وهذه متابعات قابلة للتأويل وهو أولى من إلغاء الصريح في قول ابن عمر أنها حسبت عليه بتطليقة . وبهذا يبطل الاستدلال بهذا الدليل .

٢ - روى عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال للنبي صلى الله عليه وسلم : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » وفي رواية أخرى : « كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد » (٣) .

(١) وكذلك روى ابن حزم عن نافع عن ابن عمر أنه قال في الرجل يطلق امرأته وهي حائض قال ابن عمر لا يعتد بذلك . يراجع المحلى ج ١٠ ص ١٦٣ وقد أجيب عن هذه الرواية بأن المقصود من قول ابن عمر « لا يعتد بذلك » أي أن المرأة لا تعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق كما روى ذلك عنه منصوصاً حيث قال : يقع عليها الطلاق ولا تعتد بتلك الحيضة (يراجع فتح الباري ج ٩ ص ٢٨٣) .  
(٢) فتح الباري ج ٩ ص ٢٨٤ .  
(٣) زاد المعاد ج ٤ ص ٤٥ . وتهذيب ابن القيم في مختصره ص ٢٢٦ .

أبي داود ج ٣ ص ٩٩ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢٢٦ .

وجه الاستدلال بهذا الحديث . أنه يدل على أن الطلاق لغیر العدة  
عمل مخالف لأمر الله تعالى ورسوله لأنه منهي عنه فيكون مردودا .

ومن المعلوم أن الردود هو الباطل بعينه بل كونه مردودا أبلى من كونه  
باطلا . إذ للبطل قد يقال لا لا نفع فيه أو لا منفعة قليلة جدا كما قد يقال  
لا قد ينتفع به ثم يبطل نفعه بخلاف الردود فإن للشارع لم يجعله شيئا  
ولم يرتب عليه مقصوده أصلا وبناء على هذا يكون المطلق لغیر العدة التي  
أمر الله بها في قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » قد أوقع طلاقا مخالفا  
لأمر للشارع فيكون مردودا فلا يقع طلاقه .

وقد اعترض على هذا اللطيل بأننا لو سلمنا بأن الضمير في قوله فهو  
رد عائد إلى العمل فلا نسلم أن معنى كونه مردودا أنه باطل لا يترتب عليه  
أثره . بل معناه أنه غير مقبول فلا يثاب عليه . ولا يلزم من كونه غير  
مصاب عليه أن يكون باطلا . وعلى فرض التسليم بأن المراد من الرد هنا  
البطلان فلا نسلم أن هذا للحديث باق على عمومه لأن الطلاق الثلاث بكلمة  
عمل مخالف لأمر للشارع فلزم أن يكون مردودا وباطلا فلا يقع به شيء ومع  
هذا فقد قلتم بوقوعه ولخذه فهذا دليل على أنكم أخرجتم الطلاق الثلاث  
من عموم هذا الحديث . وبهذا أصبح مخصصا فكذلك يجوز تخصيصه  
بحديث ابن عمر من رواية البخاري للسالف ذكرهما وبالأحاديث الأخرى  
للدلالة على وقوع الطلاق في الحيض وغيره يبطل الاحتجاج بهذا للدليل .

### ثالثا - العقول :

وقد استدل هذا الفريق بأدلة عقلية .

أولا : أن حل لأزوجة لزوجها ثبت بنكاح متيقن ومن المعروف أن اليقين  
لا يزول بالشك . والأدلة التي استدلت بها للجمهور لا تدل بيقين على وقوع  
للطلاق في الحيض لا سيما وإنها معارضة بمثلها وبناء على هذا فلا يكون

الطلاق في الحيض ولما وتبقى الزوجية كما كانت قبل الطلاق (١) .

ويجاء عن هذا التعليل بأن الأدلة التفصيلية للدالة على وقوع الطلاق في الحيض وإن كانت ظنية إلا أن الإجماع انمقد على وجوب العمل بالأدلة الظنية والإجماع دليل يقيني يثبت بذلك أن وقوع الطلاق في الحيض يستند لى أدلة يجب العمل بمقتضاها وأما ممارستها بما ادعى أنه بمذهبها فغير مسلم . حيث أثبتنا أن دليل الوقوع أرجح في الثبوت من غيره فوجب العمل بمقتضاء الإجماع على العمل بالرجح . وبهذا يبطل الاحتجاج بهذا الدليل .

ثانيا : قياس الطلاق المنهى عنه على النكاح المنهى عنه بجامع عدم المشروعية في كل منهما لأن المعنى الذي من أجله لم يصح النكاح المنهى عنه - وهو النهى - موجود في الطلاق في الحيض فلزم بمقتضى هذه التسوية عدم صحة الطلاق المنهى عنه . لأن المعروف من قواعد الشريعة أن النهى يقتضى التحريم فكذلك يقتضى الفساد إذا تعلق هذا النهى بتصرف من التصرفات وبناء على هذا فلا يقع الطلاق في الحيض (٢) .

ويجاء عن هذا الاستدلال بأن النكاح الفاسد قد يترتب عليه أثره من حقوق الولد ووجوب المهر وأذن فلا مانع أن نقول بحرمة للتطابق في الحيض وترتب أثره عليه كالنكاح الفاسد فلم يكن للقياس الذي ذكرتموه دليلا يثبت المدعى على أنا قد قمنا به لا مانع من أن يكون الأصل في النهى أن يقتضى الفساد وألا يترتب الحكم على الفساد إلا إذا نص للشارع على ترتب الحكم عليه فيكون مستثنى من الأصل هذا على أنه من الممكن لنا أن نضع للقياس من أصله لأنه قياس مع الفارق إذ الاحتياط في الفروج يقتضى ألا تباح بالنكاح الفاسد . كما لا يقتضى البقاء على حل الاستمتاع مع السبب الموجب لحرمة وهو الطلاق في الحيض . وبذلك لا يصح قياس الطلاق على النكاح

(١) زاد الماد ج ٤ ص ٤٤ .

(٢) زاد الماد ج ٤ ص ٤٥ وتهذيب لبن التقيم على مختصر سنن أبي داود

ج ٣ ص ٩٦ و ٩٧ .

فى أن كلا منهما لا يتبرتب عليه لثره • وكأن الأولى اذا قيس عليه أن يقاس عليه فى عدم إباحة الاستمتاع مع كل منهما وبهذا يبطل الاحتجاج بهذا الدليل •

#### رأينا فى الطلاق للبدعى من حيث الوقت :

نص نرى - على ضوء ما سلف بيانه - أن الراى الراجح هنا هو رأى جمهور الفقهاء لقوة أدلته - كما سبق بيانها - وضعف ما عداها من أدلة المخالفين • هذا بالإضافة إلى أن القول بعدم الوقوع يؤدى إلى تحكم المرأة فى الطلاق وجعله بيدھا لأن زمن الحيض والظهر لا يدم إلا من جهتها • وفى الغالب أن كل امرأة لا ترغب فى الطلاق ولو كان السبب من جانبها • فإذا طلق الزوج زوجته فمن الممكن أن تدعى للزوجة أن الطلاق كان فى وقت حيضها أو فى طهرها الذى جومت فيه • وأذن فيلزم بناء على هذا أن كل زوج يريد تطليق زوجته أن يسأل قبل ذلك هل أنت طاهر أم حائض ثم إذا كانت طاهرا هل مسها فى هذا الطهر أم لا وبذا فإن الزوج قد يضطره الأمر إلى تكرار إيقاع الطلاق إذا ادعت للزوجة عدم موافقة ذلك للظهر • وهكذا إلى أن تقر للزوجة وتعترف بأن الطلاق كان فى وقت طهرها وهذا يؤدى إلى أن الزوج قد يعاشر زوجته معاشرة محرمة مع علمه بذلك • وهذا الأمر - على ما اعتقد - ينطوى على مفسد تضر بالمجتمع لأنه يؤدى إلى قيام الدعاوى للباطلة وإجراء الأيمان الكاذبة • وعلى هذا يكون الضرر من وقوع الطلاق فى الحيض كما يقول المخالف أقل من ضرر عدم الوقوع الذى يلحق الأسرة من إجراء الكذب والتزوير •

#### الطلاق للبدعى من حيث الوقت فى القانون :

أن معظم قوانين الأحوال الشخصية فى البلاد العربية قد خلت من النص على وقوع الطلاق للبدعى من حيث الوقت أو عدم وقوعه • وللتطبيق القضائى فى هذا الموضوع يسير على مذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأحناف الذى يجرى



العمل القضائي طبقا للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى جمهورية مصر العربية  
على ما هو الراجع من مذهبهم .

ومشروع قانون الأحوال الشخصية المقترح قد أبقي الحكم فى هذا  
الموضوع على ما هو عليه - فى القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - لتعذر اثبات ذلك  
فضائيا بل قد يصعب على الزوج نفسه معرفة وقت طهر الزوجة وحيضها  
لا سيما اذا كان بين الزوجين خلاف أدى الى بعد كل منهما عن الآخر فى  
المعيشة كان تترك الزوجة منزل للزوجية لهذا للخلاف وتعيش مع أهلها حتى  
يقضى الله أمرا كان مفعولا اما بالعودة الى بيت الزوجية واما بطلاقها من  
زوجها .

#### القانون المغربى (١) :

نص هذا القانون فى الفصل ( ٤٧ ) على ما يأتى :

اذا وقع للزوج الطلاق على المرأة وهى حائض أجبره للقاضى على  
الرجعة . وقد نص للقانون المغربى على ذلك طبقا للمذهب المالكي لأن العمل  
عندهم يجرى طبقا لهذا المذهب .

أما قوانين الأحوال الشخصية المختصة بأشيعه الامامية فانها تجرى  
على خلاف هذا . حيث نصت المادة ( ١٢١ ) من الفصول الشرعية المطبقة  
على فرق الشيعه الامامية فى لبنان على أن الزوجة التى قاربها الزوج وأتمت  
التاسعة من عمرها فأكثر ولم تبلغ حد الاياس لا يصح طلاقها الا وهى فى  
طهر لم يقربها فيه . نأو طلقها حال الحيض والنفاس أو فى طهر المقاربة كان  
الطلاق فاسدا .

كما نصت المادة ( ٢٢٢ ) من الفصول الشرعية المعمول بها فى العراق  
بأن النسبة للامامية على أن محل الطلاق المرأة للطاهرة من الحيض والنفاس  
المستبرأه بأن يطلقها فى طهر علم يولمها فيه (٢) .

---

(١ . ٢) رسالة الدكتور للصابونى ص ٤٦٦ و ٤٦٧ .

## الفصل الثاني

### المبحث الأول

#### فى تنقييد الطلاق بواحدة وجميعه

بيننا فيما سبق أن الشارع الحكيم حينما شرع الطلاق جعله بيد الرجل  
الا أنه لم يترك له الحرية فى عدد الطلاقات التى يملك ليقاتها على زوجته بل  
قيد هذه الملكية بثلاث (١) فقال جل شأنه : « للطلاق مرتان فامسك بمعروف  
أو تسريح بإحسان » لى أن قال : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى  
تنكح زوجا غيره » (٢) .

فهذا للنص القرآنى قد بين عدد الطلاق المشروع الذى يجوز للمرأة فيه أن  
يرتجع زوجته دون تجديد مهر وولى فيكون المقصود منه بيان الطلاق للرجعى

---

(١) اختلف الفقهاء فى اعتبار عدد الطلاقات هل هو بالرجال أم بالنساء .  
فالأحناف والزيدية يرون أن عدد الطلاقات يعتبر بحسب حال النساء بمعنى أن  
للزوجة الحر يملك على زوجته الحرة ثلاث طلاقات فان كانت أمة ملك عليها  
طقتين سواء أكان للزوج حراً أم عبداً عملاً بقول النبى صلى الله عليه وسلم  
« طلاق الأمة ثنتان وعنتها حيضتان » ( يراجع للبداية ج ٣ ص ٩٧ ،  
والجصاص ج ١ ص ٤٥٥ و ٤٥٧ والبحر للزخار ج ٣ ص ١٧٢ ) وهو قول  
النورى والحسن بن صالح . أما للشافعية فيرون أن عدد الطلاقات معتبر  
بحسب حال الرجل من الحرية والرق عملاً بقول النبى صلى الله عليه وسلم  
« للطلاق بالرجال ولعدة بالنساء » وهو قول عثمان وزيد بن ثابت وابن عباس  
وبه قال مالك وابن حنبل ( يراجع الأم ج ٥ ص ١٩٩ والجصاص ج ١ ص  
٤٥٦ ) وهذا للراى على ما اعتقد هو الأقوى والأرجح لا سيما وإن دليل الأحناف  
فى سنده مظاهر بن أسلم وقد ضعفه ابن عدى وللذهبى والبخارى وقال فيه  
العتيلي أنه منكر الحديث ( يراجع نصب الراية ج ٣ ص ٢٢٦ ) .  
(٢) الأيتان ٢٢٩ و ٢٣٠ من سورة البقرة .

المفهوم من قوله تعالى : « وبمولتهن أتحق بردهن » (١) يؤيد ذلك ذكر ما هو من فعل للرجل بقوله تعالى : « فامسك بمعروف » أى بالرجعة وحسن المعاشرة وعلى هذا فيكون الطلاق المشروع من حيث العدد هو ما كان على التفريق لا ارسال دفعة واحدة لأن الرجل لو طلق لثنتين معا لما جاز أن يقال طلقها مرتين إذ لم يرد بالمرتين التثنية بل للتكرير كقوله تعالى : « ثم ارجع للبصر كرتين » (٢) أى كرة بعد كرة وللفقهاء فى هذا الموضوع اقوال ثلاثة : **اولها** : أن الطلاق المشروع من حيث الحد والصفة ما كان واحدة رجعية ما لم تكن هذه الطلقة هى الأخيرة أو للزوجة غير مخول بها . **وثانيها** : أنه يجوز للزوج أن يوقع الطلقات للثلاث مفرقة على اظهار للمدة . **وثالثها** : القول بجواز ارسال الثلاث دفعة واحدة فى طهر واحد إذ لا بدعة فى العدد على هذا القول .

#### اولا - قول الفاضلين بالتقييد بواحدة رجعية :

ذهب الى هذا القول من الفقهاء لجمهور والزيذية والامامية (٣) حيث يرون أن الطلاق المشروع فى العدد والصفة هو ما كان واحدة رجعية ما لم تكن هذه الطلقة هى الثالثة أو للزوجة غير مخول بها بشرط ألا تكون هذه لاطلقة مسبوبة بطلقة دون أن تفصل بينهما رجعة وألا تكون متبوعة بأخرى حتى تنقضى عدتها فإذا راعى للزوج هذا اللقيد عند ايقاعه للطلاق على زوجته بأن طلقها واحدة رجعية وتركها حتى تنقضى عدتها كان طلاقه مشروعا أما

---

(١) الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة .

(٢) الآية رقم ٤ من سورة الملك .

(٣) فتح القدير ج ٣ ص ٢٢ وللبدائع ج ٣ ص ٨٨ ومواهب الجليل ج ٤ ص ٣٩ واللباجى ج ٤ ص ٣ وكشاف القناع ج ٣ ص ١٤٣ والمغنى ج ٨ ص ٢٢٥ والبحر للزخار ج ٣ ص ١٥٢ وشرائع الاسلام ص ٢٠٩ وهذا للرأى هو المختار عند الامام الشافعى حيث قال : « اختار للزوج الا يطلق الا واحدة ليكون له الرجعة فى المخول بها ويكون خاطبا فى غير المخول بها . الا أنه قال : لا يحرم على الزوج أن يطلق اثنتين أو ثلاثا لأن الله تعالى اباح لطلاق وما اباح فليس بمحظور على أهله » يراجع الام ج ٥ ص ١٦٢ .

إذا خالف عذا التقيد بأن أوتع طلاقه بائنة على الدخول بها (١) أو أوتع أكثر من واحدة في طهر واحد كان طلاقه بدعيا وهذا للتقيد يظهر أثره في كل زوجة .

وقد استدل أصحاب عذا للقول بالكتاب والسنة والمعقول .

#### أولا - الكتاب :

قال تعالى : « الطلاق مرتان » .

وجه الاستدلال بهذه الآية : أنها تدل على الأمر بالتفريق والأمر بالشئ، فهي عن ضده . فلو طلق الزوج أكثر من واحدة في طهر واحد لما جاز أن يقال طلق مرتين كما لو دفع شخص لى آخر جنبيين مرة واحدة فلا يصح أن يقال اعطاه مرتين حتى يعطيه ذلك على دفعتين . وهذا للنص وإن كان ظاهره الخير فإن معناه الأمر لأن الحمل على ظاهره يؤدي إلى الخلف في خبر من لا يحتمل خبره الخلف لأن للطلاق على سبيل الجمع قد يوجد كمن يوقع للثنتين أو للثلاث معا . وقد يخرج اللفظ مخرج الخير على إرادة الأمر كما في قوله نسألى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » أى ليتربصن وقوله تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن » أى ليرضعن ونحو ذلك فيصير المعنى كان الله سبحانه وتعالى قال : طلقوهن مرتين إذا أردتم الطلاق . وبهذا ثبت أن الطلاق المشروع من حيث للعدد هو ما كان واحدة رجعية (٢) فإن قيل إن هذا للنص حجة عليكم لا لكم لأنه ذكر جنس الطلاق . وجنس الطلاق ثلاث . وللثلاث إذا أوقعها الزوج على مرتين كان للواقع في مرة طلقتين وهذا يدل على أن إيقاع الثنتين في مرة طلاق مشروع من حيث للعدد . وبناء على هذا يكون دالا على الجمع دون التفريق . ولجيب بأن هذا النص يدل على الأمر

---

(١) أما غير الدخول بها فالواحدة تبينها لأن للرجعة إنما تكون في العدة ولا عدة عليها وعلى هذا فقيد الصفة لا يشملها وخالف ابن حزم في ذلك حيث قال إن المطلقة قبل الدخول طلاقها مطلق من حيث الوقت والعهد .

يراجع المطى ج ١ ص ١٦١ .

(٢) الجصاص ج ١ ص ٤٤٧ و ٤٤٨ والبيضاقي ج ٣ ص ٩٤ .

(٣) الجصاص ج ١ ص ٤٤٧ و ٤٤٨ والبدائع ج ٣ ص ٩٤ .

بتفريق الطائفتين من الثلاث لا بتفريق الثلاث لانه امر بالرجعة عقيب الطلاق مرتين بقوله تعالى : « فامسك بمعروف » وهو الرجعة وتفريق الثلاث على مرتين لا يتمقب للرجعة . لذا فان الامر بالتفريق في الآية كان خاصا بتفريق الطائفتين من الثلاث لا بتفريق كل جنس للطلاق وهو الثلاث والامر بتفريق طائفتين من الثلاث يكون نهيا عن الجمع بينهما (١) ومما يؤيد هذا ما جاء في الطبرى (٢) عن عكرمة انه قال : للطلاق مرتان بينهما رجعة فان بدا له ان يطلقها بعد ماتين فهي ثالثة وان طاقها ثلاثا فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وبهذا يبطل الاعتراض على اللخيل ويصبح صالحا للاستدلال به على انطلاق المشروع من حيث الحد .

## ثانيا - المسئلة :

١ - روى عن محمود بن لبيد (٣) انه قال : اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان ثم قال : « أينعب بكتاب الله وانا بين أظهركم » حتى قام رجل فقال يا رسول الله ألا أقتله . أخرجه النسائي ورجاله ثقات .

وجه الاستدلال بهذا الحديث . انه يدل على ان ايقاع أكثر من واحدة بدعة في الحد والصفة بجليل غضب للنبي صلى الله عليه وسلم على من فعل ذلك لنعميه لحدود الله تعالى بمخافته للطلاق المشروع من حيث الحد وبناء على هذا يكون ايقاع أكثر من واحدة بدعة . ومما يؤيد هذا ما أخرجه ابن أبى شيبه في مصنفه عن وكيع عن سفيان عن مغيرة عن ابراهيم النخعي أن الصحابة رضی الله عنهم كانوا يستحبون ألا يزيدوا في للطلاق على واحدة حتى تنقضى العدة (٤) .

(١) البدائع ج ٣ ص ٩٤ و ٩٥ .

(٢) الطبرى ج ٣ ص ٢٧٧ .

(٣) سنن النسائي ج ٢ ص ٩٥ وسبل للسلام ج ٣ ص ٢١٢ والروض

للنضير ج ٤ ص ١٠١ .

(٤) نصب الراية ج ٣ ص ٤٢٢ .

وقد اعترض على هذا الدليل بأن محمود بن لبيد ولد في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولم يثبت له منه سماع وإن ذكره بعضهم في الصحابة فلاجل الرؤية وقد ترجم له أحمد في مسنده وأخرج له عدة أحاديث ليس فيها شيء صرح فيه بالسماع . وقد قال للنسائي بعد تخريجه : لا نعلم أحدا رواه غير مخزومة بن بكير بن الأشج عن أبيه وقد قيل إنه لم يسمع من أبيه (١) وعلى هذا فلا يصح الاحتجاج به .

**أقول :** أما لقول بأن محمود بن لبيد لم يثبت له سماع فإنه لا يضر لأن منتهى ما فيه أنه مرسل صحابي وهو حجة على الصحيح . وأما القول بأنه لم يرو إلا من طريق مخزومة فهذا يجعله من الغريب وهو حجة إذا لم يعارض بما هو أقوى منه . وأما كونه لم يسمع من أبيه ففضلا عن أنه قول لم يثبت فان القاعدة أن للثقة إذا صرح بالتحديث حمل على السماع ولذا قال ابن حجر (٢) : وعلى تقدير صحته فأقل أحواله أنه يحل على التحريم وبهذا الدليل صالحا للاحتجاج به .

٢ - روى نافع (٣) عن عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : « مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ذلك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك يكون الدليل صالحا للاحتجاج به .

وجه الاستدلال بهذا الحديث أنه يدل على أن للطلاق المشروع من حيث للعهد لا يكون أكثر من واحدة لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما أمر ابن عمر أن لا يطلق في الطهر للذي يلي الحيضة علم أنه ليس له أن يطلقها بعدد

(١) فتح للباري ج ٩ ص ٢٨٩ و ٢٩٠ .

(٢) المرجع السابق ص ٢٩٠ .

(٣) سنن أبي داود ج ٣ ص ٩٢ .

الطَّلَاق الأولى حتى يستبرئها بحيضة • وعلى هذا فلا يجوز للمطلق أن يوقع طلقين في مرة واحدة لأن جمع الاثنين أو الثلاث مخالف لهذا الأمر فيكون بدعة • وقد جاء في بعض روايات حديث ابن عمر أنه قال : أن كنت طلقته اثلاثاً فقد حرمت عليك وعصيت ربك فيما أمرك من طلاق امرأتك • وجاء في الإشراف لابن النذر : قال أكثر أهل العلم الطلاق الذي يكون مطاقه مصيباً للسنة أن يطلقها إذا كانت مدخولاً بها طلاقاً يمك فبه الرجعة عملاً بقوله تعالى : « لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً » (١) وبهذا يثبت أن الطلاق المشروع من حيث العدد والصفة هو ما كان واحدة رجعية (٢) •

### ثالثاً - العقول :

وهو أن الأصل في الطلاق الحظر لا الإباحة لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أبغض للحلال إلى الله للطلاق » وعلى هذا فلا يباح إلا عند الحاجة الداعية إليه كعدم توافق الأخلاق وغير ذلك من الأسباب التي تستوجب الخلاص من الزوجة وهذه الحاجة يمكن سدّها بواحدة رجعية • وحينئذ يجرب الزوج نفسه في فترة عتتها فإن كان يستطيع الصبر عنها بحيث لا يميل قلبه إليها تركها تنقضي عتتها فتبين بهذه للطلقة كما تندفع حاجته بها • فإن لم يمكنه الصبر عنها لتغير الأحوال بأن انقلب بعضه لها إلى حب وكراميتها لها إلى مودة رجمها في عتتها • وبهذا يثبت أن الطلاق المشروع من حيث العدد والصفة هو ما كان واحدة رجعية إذ للزيادة عليها عبث يجب أن تصان عنه أعمال العقلاء (٣) •

(١) الجوهر للنقّي على سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٢٨ •  
(٢) معالم السنن على مختصر سنن أبي داود ج ٣ ص ٩٣ •  
(٣) البدائع ج ٣ ص ٩٥ •

## ثانيا - قول القائلين بجواز تفريق الطلقات على الأطهار :

ذهب إلى هذا القول من الفقهاء الأحناف والزيديين (١) حيث يرون أنه يجوز للزوج أن يطلق زوجته المخول بها ولحده رجعية (٢) عند استقبال كل طهر ومعنى ذلك أن يفرق الطلقات الثلاث على أطهار المدة • ولا بد أن تكون الأطهار خالية عن الجماع فيها وفي حيض قبلها وعن طلاق فيه - أي في الحيض - لأن كلا منها يخرجها عن السنة فإذا انقضت المدة انتهت الطلقات الثلاث بانقضائها • وهذا النوع من الطلاق هو ما يسمى بالطلاق الحسن وهو أدنى مرتبة من الأحسن (٣) وبهذا قال للشافعية - وهو الأولى عندهم من الجمع (٤) - وإنشبه من المالكية (٥) وقد استدلل أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والمعتول •

..

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٢ و ٢٤ والبدائع ج ٣ ص ٨٩ والبحر الزخار ج ٣ ص ١٥٢ والتاج المذهب ج ٢ ص ١٢٥ و ١٢٦ والروض النضير ج ٤ ص ١٠١ •

(٢) فإذا كانت المرأة من ذوات الأشهر فرق الطلقات الثلاث على أشهر المدة بحيث يقع في كل شهر طلقة • وكذلك الأمر إذا كانت المرأة حاملا فإنه يجوز له أن يطلقها في كل شهر طلقة وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف وحجتهم في ذلك أن قوله تعالى : « الطلاق مرتان » شرع للثلاث متفرقات من غير فصل بين الحامل والحائل • وقال محمد لا يطلق الحامل للسنة إلا طلقة واحدة وهو قول زفر وحجته في ذلك أن إباحة التفريق في الشرع متعلقة بتجدد فصول المدة ومدة الحمل كلها فصل واحد فلم يكن في معنى مورد للشرع (يراجع البدائع ج ٣ ص ٩٠) •

(٣) طلاق السنة عند الأحناف ينقسم إلى أحسن وحسن • فالأحسن للطلقة الرجعية في طهر ويتركها حتى تنقضي عتبتها وهو أفضل من الحسن لأن لصاحبة رضوان الله عليهم كانوا يستحبون ألا يزيحوا في الطلاق على واحدة ويتركها حتى تنقضي المدة وهذا أبعد من اللذمة لأن الفرصة سائحة للزوج إذا أراد للتدارك بازجئة بخلاف الحسن •

(٤) شرح المنهاج لجلال الدين المحلى ج ٣ ص ٣٤٩ •  
(٥) مقدمات ابن رشد على المحونة ج ٢ ص ٧٧ •



## اولا - الكتاب :

قال تعالى : « يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » (١) .  
وجه الاستدلال بهذه الآية . انها تدل على جواز تفريق الطلقات الثلاث  
على اظهر العدة . لأن النبي صلى الله عليه وسلم فسر الطلاق لعدة بالثلاث  
في ثلاثة اطهار . وقد أمر الله عز وجل في هذه الآية بذلك وأدنى درجات الأمر  
للنكاح والمنحوب اليه يكون حسنا وبناء علي هذا يكون للطلاق الفرق على  
الاطهار طلاقا حسنا (٢) ويؤيد ذلك ما روى عن معمر عن قتادة في قوله  
تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » قال اذا طهرت من الحيض في غير جماع قلت  
كيف ؟ قال اذا طهرت فطلقها من قبل أن تمسها فان بدا لك أن تطلقها أخرى  
تركتها حتى تحيض حيضة أخرى ثم طلقها اذا طهرت للثانية فاذا أردت تطليقها  
للاثالثة أمهلتها حتى تحيض حيضة فاذا طهرت للاثالثة ثم تمتد حيضة  
واحدة ثم تنكح ان شئت (٣) وكذلك روى عن عبد الله بن مسعود انه قال :  
طلاق لاسنة أن يطلقها في كل طهر تطليقة فاذا كان آخر ذلك فتلك العدة التي  
أمر الله تعالى بها رواه الدارقطني عن الأعمش عن أبي اسحق عن أبي الأحوص  
عن عبد الله (٤) وبهذا يثبت أن تفريق الطلقات للثلاث على اظهر العدة طلاق  
مشروع . وهو رأى الأخناف .

## ثانيا - للسنة :

روى الدارقطني في سننه (٥) من حديث معلى بن منصور عن شعيب  
ابن رزيق أن عطاء للخراساني حدثهم عن الحسن عن عبد الله بن عمر أنه طلق

(١) الآية الأولى من سورة الطلاق .

(٢) للبداية ج ٣ ص ٨٩ و ٩٤ وللجصاص ج ٣ ص ٥٥٦ و ٥٥٧ .

(٣) للطبري ج ٢٨ ص ٨٤ .

(٤) القرطبي ج ١٨ ص ١٥١ .

(٥) نصب للراية ج ٣ ص ٢٢٠ وفتح البدير ج ٣ ص ٢٢٢ و ٢٤٠ والبداية

ج ٣ ص ٨٩ .

أمراته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبعها تطليقتين أخريين عند التربعين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله . قد أخطأت السنة ، والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء . فأمرني فراجعتها فقال : إذا طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك فقلت يا رسول الله رأيت لو طلقها ثلاثا أكان يحل لي أن أراجعها فقال : لا كانت تبين منك وتكون معصية .

وجه الاستدلال بهذا الحديث . أنه يدل على جواز تفريق الطلقات الثلاث على أطوار العدة وهو أن يطلقها عند استقبال كل الطهر طلقة رجعية ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء » .

وقد اعترض على هذا الدليل بأن في إسناده معلى بن منصور وقد رماه أحمد بالكذب كما أن في إسناده عطاء الخراساني وقد قال البيهقي فيه أنه أتى في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف في الحديث لا يقبل ما تفرد به وبناء على هذا يبطل الاستدلال به (١) .

وقد أجيب عن هذا الاعتراض بأن للطبراني روى للحديث في معجمه فقال (٢) : حدثنا علي بن سعيد للرازي عن يحيى بن عثمان بن سعيد بن كثير ابن دينار الحمصي حدثنا أبي سعيد بن رزيق سفدا ومثنا . وقد صرح الحسن بسماعه من ابن عمر وكذلك قال أبو حاتم وقيل لأبي زرعة الحسن لم يأت ابن عمر قال نعم وأما إعلاله بمعلى بن منصور فليس بذلك القوي كما أن للشوكاني قال (٣) قد شارك الخراساني في روايته كثير من الحفاظ

---

(١) نصب للراية ج ٣ ص ٢٢٠ وقال فيه ابن حبان كان صالحا غير أنه كان رديء الحفظ كثير اللوم فبطل الاحتجاج به وقال ابن حزم هذا الحديث في غاية السقوط لأن عن رزيق بن شبيب أو شبيب بن رزيق للشامي وهو ضعيف . المخطئ ج ١٠ ص ١٧٠ .

(٢) نصب للراية ج ٣ ص ٢٢٠ وفتح للفسير ج ٣ ص ٢٤ وللروض للنضير ج ٤ ص ١٠١ .

(٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٩ و ٣٠ .

الاغنى قوله « أرأيت لو طلقها ثلاثا اكان يحل لى ان أرلجها » فان الخراسانى قد انفرد بهذه الزيادة وبذلك يتقوى للحديث بدون هذه الزيادة واستدلال الاحناف به انما هو فيما تضمنه الحديث دون تلك الزيادة وبناء على هذا يكون صانحا للاستدلال به على مدعاهم .

### ثالثا - المقبول :

استدل الاحناف بالمقول وهو ان الأصل فى الطلاق الحظر وانما يباح عند الحاجة للداعية اليه والحاجة لخفائها لا تتحقق الا اذا وجد ما يدل عليها ودليها الاتدام على الطلاق فى زمن تجدد الرغبة فى للزوجة وهذا يكون فى الطهر الذى لم يحدث فيه مس وهكذا يكون الأمر فى كل طهر حتى تنتهى للطلقات الثلاث لأن الحاجة قد تكون ماسة لفراق الزوجة مفارقة نهائية لرسوخ الأخلاق المتباينة وموجبات النفرة وحينئذ لا تكون هناك فائدة من مراجعتها وبئذ على هذا يجوز للزوج أن يوقع للطلقات الثلاث مفارقة على الأطهار (١) .

### رابعا فى هذا القول :

والذى يجبو لى انه لا فرق بين إيقاع الثلاث مما فى طهر واحد وبين تفريقها على الأطهار فى عدة واحدة لأن هذا - على ما اعتقد - يكون منافيا للغاية التى شرع لها الطلاق للرجعى فان مقتضاه ان يكون له الرجعة فى مدة المدة كلها بحيث يكون فى كل هذه المدة مالكا لأرجمة لقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » لى قوله تعالى : « ويعولتن أحق بردهن فى ذلك ان أرادوا اصلاحا » واذا فالطلاق المشروع من حيث المبدأ وهو الطلاق الذى يكون فيه لكل طلقة عدة كاملة وهذا لا يتأتى فى تفريق الطلاق على الأطهار اذ فيه يكون لكل طلاق طهر واحد لا أطهار وهذا يناهى مقتضى السنة فى الطلاق للرجعى فتثبت البدعية فيه أيضا لمخالفته لمقتضى مشروعية الطلاق للرجعى .

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٤ وللبدائع ج ٣ ص ٨٩ .

### القول الثالث - وهو القائل بعدم البدعية في العدد :

ذهب الى هذا القول من الفقهاء للشافعية وابن حزم (١) فانهم يرون انه يجوز للزوج أن يوقع للطلقات الثلاث على زوجته دفعة واحدة في طهر لا جماع فيه لأن جمع الثلاث غير محرم اذ لا بدعة عندهم في العدد وبناء على هذا يكون ايقاع الثلاث عندهم طلاقاً مشروعاً • وقد استدلوا لذلك بالكتاب والسنة •

#### أولاً - الكتاب :

قال تعالى : « للطلاق مرتان » الى قوله : « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » •

وجه الاستدلال • ان هذا النص القرآني يدل باطلاقه على اباحة الطلاق من غير فصل بين الواحدة والاثنين وللاثلاث مجتمعات أو متفرقات بلفظ واحد أو بالفاظ • وبناء على هذا يكون ايقاع الثلاث مشروعاً لأن ما أباح الله فليس بمحظور على أهله (٢) •

وقد اعترض على هذا الدليل بأن الآية تضمنت الأمر بإيقاع الاثنين في مرتين فمن أوقع الاثنين في مرة فهو مخالف لحكمها ومما يدل على ذلك قوله تعالى : « لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم » فإن ظاهر هذه الآية يقتضي تحريم الثلاث لا فيها من تحريم ما أحل الله لنا من الطيبات والدليل على أن الزوجات قد تناولهن هذا المصوم قوله تعالى : « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء » (٣) فوجب بهذا المصوم حظر للطلاق الموجب لتحريم المرأة على زوجها • هذا بالإضافة الى أن الله تعالى لم يبيح للطلاق ابتداءً لمن تجب عليها العدة الا مقروناً بذكر الرجعة فقال تعالى : « للطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » (٤) وقال تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة

---

(١) الأم ج ٥ ص ١٦٢ - ١٦٤ والمهذب ج ٢ ص ٧٩ و ٨٠ ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٧ والمحلى ج ١٠ ص ١٦١ و ١٧٤ •

(٢) البخارى بشرح للكرمانى ج ١٩ ص ١٨٢ والأم ج ٥ ص ١٦٢ •

(٣) الآية رقم ٣ من سورة النساء •

(٤) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة •

قروء (١) وقال تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف » (٢) فهذه الآيات تدل على أن الشارع لم يبيح الطلاق المبتدأ لخولت العدة إلا مقرونا بذكر للرجمة وبناء على هذا يكون الطلاق المخالف لهذا المنهج الشرعي ليس مشروعاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم « من أدخل في أمرنا ما ليس منه فهو رد » وأقل أحوال هذا لألفظ حظر خلاف ما تضمنته هذه الآيات من إرسال للثلاث دفعة واحدة أو متفرقات في العدة وبهذا يبطل الاحتجاج بهذا الحليل (٣) .

#### ثانياً - السنة :

أولاً : روى عن ابن شهاب (٤) أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمر العجلاني لعن امرأته فلما فرغا قال : كذبت عليها يا رسول الله أن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره النبي صلى الله عليه وسلم . قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين .

وجه الاستدلال : أن هذا الحديث يدل على أن وقوع الطلاقات الثلاث مجموعة في طهر واحد مشروع لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينكر على عويمر ذلك فدل على إباحته ولو كان إيقاع الثلاث محرماً لما سكنت للنبي صلى الله عليه وسلم عن بيان ذلك فصح يقيناً أنها سنة مباحة (٥) .

وقد اعترض على هذا الاستدلال بعدم صلاحيته للاحتجاج به على وقوع الثلاث مجتمعة في طهر وذلك لأن عدم إنكار الرسول عليه السلام على عويمر إنما كان منشؤه أنه طلاق لم يصادف محلاً لأن للزوجة قد حرمت عليه بمجرد اللعان فكان طلاقها لها لغوا لا اعتبار به فلا يستوجب الإتيان ، هذا بالإضافة

---

(١) الآية رقم ٢٢٨ من سورة البقرة .

(٢) الآية رقم ٢٣١ من سورة البقرة .

(٣) للجصاص ج ١ ص ٤٤٩ .

(٤) فتح الباري ج ٩ ص ٣٦٠ وما بعدها وللكرمانى ج ١٩ ص ٦٨٣ .

(٥) ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢٢٧ والمحدث ج ١٠ ص ١٧٠ .

(٥) حاشية عميرة ج ٣ ص ٣٤٩ .

إلى أن مذهب الشافعي يقرر أن للفرقة باللعان تقع بلعان للزوج قبل ملائعة الزوجة وبهذا تصوير للزوجة أجنبية لخروجها عن محلية الطلاق فيكون طلاقه حينئذ كدمه فلا يكون للسكوت عنه تقريراً (١) وتحريم جمع الثلاث مما دل عليه الكتاب والسنة . من ذلك حديث محمود بن أبيد للسابق ذكره والذي قال ابن حجر فيه : وعلى تقدير صحته فأقل أحواله أنه يدل على تحريم الثلاث مجموعة مع لزومها ودليل ذلك غضب للنبي صلى الله عليه وسلم على من فعل ذلك وهل بعد غضب صاحب الشرع لا يكون هناك نهى عن الثلاث . ومما يؤيد ذلك ما جاء في صحيح مسلم (٢) : أن ابن عمر قال لأطلق ثلاثاً : « حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك وعصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك » فهذا تفسير من ابن عمر للطلاق المشروع وتفسير للصحابي حجة وقال الحكم هو عندنا مرفوع (٣) وبهذا يبطل الاحتجاج بهذا الحديث فلا يصلح لأن يكون حجة لهم على مدعاهم (٤) .

ثانياً : جاء في صحيح مسلم (٥) عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو ابن حفص طلقها للبتة وهو غائب فجاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال ليس لك عليه نفقة .

وجه الاستدلال . أن هذا الحديث يدل على وقوع الثلاث مجتمعة ولم ينهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك . حينما بلغه هذا الخبر فدل على أن وقوع الثلاث مشروع .

وقد اعترض على هذا الاستدلال . بأن الروايات التي وردت في الحديث

---

(١) الجوهري اللقي على سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٢٩ .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٦٢ .

(٣) زاد المعاد ج ٤ ص ٥٢ .

(٤) الجصاص ج ١ ص ٤٥٤ ، ٤٥٥ والروض للنضير ج ٤ ص ١٠٣ .

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٩٤ و ٩٥ وجاء في المحلى ج ١٠ ص ١٧١ : وفي رواية قالت : فأنيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كم طلقت قلت ثلاثاً .

متعارضة فقد روى للزهري عن أبي سلمة هذا الحديث ثم قال فيه انها ذكرت انه طلقها آخر ثلاث تطليقات وفي رواية اخرى عنه أن زوجها أرسل اليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها فمن روى انه طلقها مطلقا أو طلقها واحدة أو طلقها ثلاث فهو ظاهر أن المقصود بذلك واحدة ومن روى انه طلقها ثلاثا أراد بذلك تمام الثلاث (١) وعلى كل حال فإن المطلق لم يكن حاضرا حتى ينهائهم الرسول عن ذلك على تقدير انه أوقع الثلاث (٢) وبهذا يصبح للدليل غير صالح للاستدلال به على جواز جمع الثلاث .

#### وأينا في هذا الموضوع :

نحن نرى - على ضوء ما سلف بيانه - ان الرأي الراجح هنا هو رأى جمهور الفقهاء لأن الشارع حينما شرع للطلاق جعله واحدة رجعية فى طهر لا وقاع فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها . فقال تعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وذلك لتكون هناك فرصة أمام الزوج لتدارك الأمر اذا أراد المراجعة عملا بقوله تعالى : « لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » ولأن هذا أبعد من الندامة ومما يؤيد هذا ما تقدم من أن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين كانوا يستحبون ألا يزيدوا فى الطلاق على واحدة حتى تنقضى عدتها وحينئذ اذا وجد الزوج نفسه مخطئا فى طلاقه لزوجته احدثه فى ثورة غضب جامحة او لأن السبب الذى من أجله كان للطلاق لا يستوجب أو زال السبب من أصله أو لأنه وجد نفسه محتاجا الى مطلقته لتملقه بها راجعها حينئذ ان كانت لازلت فى عدتها وان كانت قد انقضت راجعها بمقد ومهر جنيين وهذا للرأى - على ما اعتقد - هو الملائم لمصلحة الأسرة محافظة عليها من التفكك والزلزال . لما فيه من تضيق دائرة الطلاق ما أمكن - فهو الأولى بالاتباع لا سيما وأنه رأى الجمهور .

(١) صحيح مسلم ج ١٠ ص ٨٠ و ٩٥ والحلي ص ٨٠ و ١٧١ .

(٢) الجوهر النقي ج ٧ ص ٣٢٩ .

هل يملك الزوج ان يجعل الطلاق الرجعى بائنا ؟ (١) :

وللاجابة على هذا السؤال نقول : اختلف الفقهاء فى ذلك على فريقين :  
فريق يرى أن هذه للصفة حق للزوج وعلى هذا فهو يستطيع ان يجعل من  
للطلاق الرجعى طلاقا بائنا لأن للشارع أثبت له حق المراجعة فمن حقه استقاطه  
ككل الحقوق . اما الفريق الآخر فإنه يرى أن هذه للصفة حق للشارع وعلى  
هذا فان للزوج لا يستطيع أن يجعل الطلاق للرجعى بائنا .

---

(١) ينقسم الطلاق الى رجعى وبائى . والبائى ينقسم الى بائن بينونة  
صغرى وبائن بينونة كبرى . فالطلاق للرجعى هو الذى يملك الزوج فيه أن  
يرجع زوجته مادامت فى عتقها من غير حاجة الى عقد جديد سواء أرضيت  
ام لم ترض . وهذا هو الأصل فى الطلاق عملا بقوله تعالى : « وبمولتهن  
أحق بردهن فى ذلك ان أرادوا إصلاحا » . وهكذا يكون فى المطلقة الدخول  
بها . اما الطلاق للبائن بينونة صغرى . فهو الذى لا يستطيع الزوج بعده  
إعادة المطلقة الى المباشرة الزوجية الا بعد عقد ومهر جديدين سواء أكانت  
فى عتقها أم بعد انتهائهما ولا خلاف بين الفقهاء فى أن الطلاق للبائن بينونة  
صغرى هو ما كان قبل الدخول وللطلاق للرجعى بعد انتهاء المدة ما لم يرجع  
للزوج زوجته فيها وما لم يكن هذا الطلاق هو آخر الطلاقات التى يملكها  
للزوج . وكذلك الخلع على رأى جمهور الفقهاء فإنه طلاق بائن خلافا لبعض  
الماذاهب القائدة بأنه فسخ وبعضها للقائل بأنه طلاق رجعى . وبناء على هذا  
فإن المالكية والشافعية والزيدية يرون أن البائن يكون قبل الدخول وفى  
مقابلة عوض والمكمل للثلاث . وأضاف الأحناف على ذلك المطلقة الموصوف  
بما يدل على البينونة كقول الزوج أنت طالق مطلقة بائنة أو أنت طالق أسوأ  
للطلاق أو أنت طالق مطلقة مثل الجبل ( يرجع البحر الزخار ج ٣ ص ١٥٥ و ٢٠٤ )  
وبداهية المجتهد ج ٢ ص ٦٠ والام ج ٥ ص ١٦٢ و ١٦٣ والبدائع ج ٣ ص  
١٠٥-١٠٧ وفتح القدير ج ٣ ص ٧٨ الى ٨٠ ) وأما ابن حزم فإنه يرى أن الطلاق  
للبائن لا يكون الا فى موضعين لا ثالث لهما . أحدهما طلاق غير الموطوء لقوله  
تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن  
تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » والثانى طلاق الثلاث مجموعة  
أو مفردة . لقوله تعالى : « فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره »  
( يرجع للملح ج ١٠ ص ٢١٦ ) وذهب الشيعة الإمامية الى أن الطلاق  
للبائن هو طلاق للثى لم يدخل بها أو لليسائسة ومن لم تبسغ احيض  
والمختلعة والمباراة ما لم ترجعا فى البذل والمطلقة ثلاثا بينهما رجعتان



### رأى الفريق القائل بأن للزوج أن يجعل الطلاق الرجعي بائنا :

يرى هذا الفريق من الفقهاء - وهم الأحناف (١) - أنه يجوز للزوج أن يجعل الطلاق الرجعي بائنا • لأنهم يرون أن الرجعة حق للزوج فله إسقاطها ككل الحقوق (٢) وحجتهم في ذلك أن ابن ركانة طلق امرأته البتة ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم إيقاع الطلاق بهذا اللفظ والواقع بهذا للنظر يكون بائنا • كما أن الطلاق قبل الدخول وللخلع يقع بائنا ولا يكون مكروها (٣) •

( يراجع شرائع الإسلام ص ٢٠٩ والمختصر للنافع ص ١٩٨ ) •  
أما البائن بينونة كبرى فهو الطلاق الذي تنتهي به العلاقات الثلاث التي يمتلكها الزوج على زوجته وحينئذ لا يستطيع للزوج إعادة مطلته إلى المعاشرة الزوجية إلا بعد أن تنكح زوجا غيره ثم يفارقتها أو يموت عنها فإذا انتهت عنها على كلتا الحالتين فلا جناح عليهما أن يتراجعا بعقد ومهر جديدين •

وقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على ما يأتي : « كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائنا في هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ وما نص على كونه بائنا في هذا القانون الطلاق للشقاق والضرر مادة رقم ( ٦ ) والطلاق لغيبه للزوج مادة رقم ( ١٢ ) والطلاق لحبس للزوج مادة رقم ( ١٤ ) • وما نص على كونه بائنا في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ للطلاق بسبب العيب مادة رقم ( ١٠ ) •

وقد أشارت المذكرة الإيضاحية إلى أن الطلاق بسبب اللعان أو العنة أو إباء الزوج الإسلام عند اسلام زوجته يبقى للحكم فيه على مذهب أبي حنيفة إلا أنها قد خلت من الإشارة إلى الطلاق بسبب الإيلاء • والظاهر من عدم النص عليه أنه يعتبر طلاقا رجعيا طبقا لمذهب المالكية والشافعية الذي أخذ به القانون مع أنه طلاق بائن عند الأحناف وما أشارت إليه المذكرة مخالف لمصوم المادة الخامسة وقد جرى العمل على ذلك في جمهورية مصر العربية وإن كان من المعروف أن المذكرة الإيضاحية ليس لها قوة نسخ القانون وإبطاله إلا أن مشروع القانون المقترح قد نص في المادة رقم ١٣٤ على أن

التفريق للعنة بنوعها طلاق بائن •

(١) المبسوط ج ٦ ص ١٨ •

(٢) زاد المعاد ج ٤ ص ٥٣ •

(٣) المبسوط ج ٦ ص ١٨ •

واجيب عن هذا بأن حديث ركائة تناول بأنه طلقها قبل الدخول والطلاق قبل الدخول يكون بائنا • وقيل أنه آخر الانكسار الى وقت آخر لعلمه انه لفوط الغيظ لا يقبل منه الانكار في ذلك الوقت • أما الخلع فانه يحتاج الى ذلك لنطع للضرر عن المرأة • أما للطلاق قبل الدخول فانه يقع بائنا اذ لا عدة على المطلقة وعلى هذا فان التي لم يدخل بها ليست نظير التي دخل بها بجليل الايقاع في الحيض (١) ومما يؤيد هذا ما قاله السرخسي (٢) : اذا طلق الرجل امراته واحدة بائنة فقد أخطأ السنة والطلاق واقع عليها لأنه لا حاجة الى زيادة صفة البيئونة اذ لا مقصود له في ذلك سوى رد نظر للشرع له بقطع خيار الرجعة وسد باب التلافي على نفسه عند اللدم •

راى الفريفي القائل بأنه ليس من حق الزوج أن يجعل الطلاق الرجعي بائنا : يرى هذا الفريق من الفقهاء - وهم للجمهور وللظاهرية وللزيجية والامامية (٣) - أن صفة البيئونة ليست حقاً للزوج بل هي حق خالص للشارع والذي جمعه للشارع حقاً للزوج وملكه اياه هو المراجعة وعلى هذا فله أن يراجع زوجته أو لا يراجعها عملاً بقوله تعالى : « للطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » وبناء على هذا فلا يستطيع الزوج أن يجعل من الطلاق الرجعي طلاقاً بائناً لأن هذا يعد قلباً لنظام الطلاق الذي جمعه للشارع رجعيًا مراعاة لمصلحة الأسرة اذ في ذلك محافظة عليها من الانتهاء والى هذا يشير قوله تعالى : « لا تحدى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً » لأن للحكمة التي من أجلها جعل للشارع الطلاق على التفريق في قوله تعالى : « للطلاق مرتان » انما تنظر الى هذا حيث جعل للشارع للزوج في كل مرة حق الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان (٤) وعلى هذا فاني أرى

---

(١) المبسوط ج ٦ ص ١٨ •

(٢) المغنى ج ٨ ص ٢٣٦ و ٢٣٧ والمحرم ج ٢ ص ٥٥ والبحر للزخار ج ٣ ص ٢٠٣ وشرائع الاسلام ص ٢٠٩ والمطى ج ١٠ ص ٢١٦ • وقد قال بذلك من المالكية ابن وهب ( يراجع زاد المعاد ج ٤ ص ٥٤ ) •

(٤) وقد روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه كان لا يرى طلاقاً بائناً الا في خلع أو إيلاء وهو المحفوظ عنه ( يراجع القرطبي ج ٢ ص ١٣٥ ) •

أن رأى الجمهور هو للراجع إذ لا يجوز للمكلف أن يغير شرع الله تعالى لأن للرجعة نظام شرعه الله لتحقيق هدف معين وهو تدلرك للزوج ما قد يندم عليه بعد الطلاق وتلافيه فهى لأن فسخة للزوج لا يجوز له أن يفوتها بمجرد إرادته ورغبته .

## المبحث الثانى

### فى الأثر المترتب على مخالفة قيد العدد والصفة

بينما فى المبحث السابق أن للراجع فى الطلاق المشروع من حيث العدد والصفة هو ما كان واحدة فى طهر لا وقاع فيه . فإذا خالف للزوج هذا للقيد بأن أوقع طاعة بائنة كان طلاقه بدعيا من حيث الصفة وكذلك الأمر إذا أوقع طلقتين أو ثلاثا فى طهر ولحد كان طلاقه بدعيا من حيث العدد والصفة وقد اختلف الفقهاء فى القول بوقوع هذا الطلاق وعدم وقوعه على أربعة مذاهب :

**الأول :** يقضى بوقوع الطلاق كما أوقعه الزوج فمن طلق ثنتين أو ثلاثا بلفظ واحد أو بالفاظ متفرقة فى مجلس واحد أو فى مجالس دون أن يراجع بين كل طلقتين وقع طلاقه . كما أوقعه الزوج وكما دل عليه نظره .

**الثانى :** يقضى بوقوع واحدة رجعية مهما اقترن للفظ بالعدد .

**الثالث :** يقضى بعدم الوقوع إذا زاد عن الواحدة لأنه بدعى والبدعى

مردود .

**الرابع :** يقضى بالتفريق بين الدخول بها وغير الدخول بها .

**أولا - مذهب الثنائين بوقوع الطلاق للثلاث كما أوقعه الزوج :**

يرى جمهور الفقهاء والظاهرية والزيغية (١) أن للزوج إذا خالف فيه

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٤ و ٨٣ وابن عابدين ج ٢ ص ٤٥٤ والبدائع ج ٣ ص ٩٤ والمقدمات على المدونة ج ٢ ص ٧٦ ومفتاح الجليل ج ٢ ص ١٠٢ ومواهب للجليل ج ٤ ص ٣٩ والمفتن ج ٨ ص ٢٤٣ وهذه للرواية عن الإمام اختارها أبو بكر وأبو حفص والكشاف ج ٣ ص ١٤٤ . والبرهان للنصيب

المعد والصفة بأن طلق زوجته طلقتين بمرة أو مرتين في طهر واحد بأن قال لها : أنت طالق طلقتين فإن نوى بهذا للفظ ايقاع للثنتين وقع ما لمواه بلا خلاف وإن نوى بالثانية منهما الاقحام والتأكيد لم يقع عليها الا واحدة وهذا في المدخول بها (١) . أما اذا أوقع للثلاث فاما أن يكون بلفظ واحد - وهو للطلاق المقترن بأحد - ولما أن يكون بالفاظ وهو الطلاق المتتابع أو التكرار قالوا : كان يقول الزوج لزوجته : أنت طالق ثلاثا وحينئذ يقع للطلاق كما أوقعه الزوج وتلفظ به سواء أكانت الزوجة مدخولا بها أو غير مدخول بها (٢) لأن الزوجة لم تطلق الا بمجموع اللفظ والتقييد هنا معتبر والثاني كان يقول للزوج لزوجته : أنت طالق أنت طالق أنت طالق مكررا للفظ الطلاق في مجلس واحد . فإن كانت للزوجة للتي أوقع الطلاق المتتابع عليها مدخولا بها وقع عليها ثلاث طلاقات وبذلك قال الأحناف (٣) وهو رأى جمهور الفقهاء والظاهرية (٤) الا أن للجمهور يرون أن للزوج اذا نوى بالثانية والثالثة الاقحام والتأكيد قبل قوله وإزمته طلقة واحدة فقط . وإن نوى للثلاث فثلاث . أما اذا كانت للزوجة غير مدخول بها ففي هذه الحالة تبين

---

= ج ٤ ص ١٣٧ و ١٦٥ والبحر للزخار ج ٣ ص ٢٠٣ الا أن من الجمهور من قال ان الطلاق الثلاث سنة اذ لا بدعة عندهم في المعد وهو مذهب الشافعي وأبى ثور ورواية عن الامام أحمد اختارها للخرقي وبذلك قال أمن حزم ( يراجع المذهب ج ٢ ص ٧٩ و ٨٤ و ٨٥ ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٧ والمغنى ج ٨ ص ٢٤٠ والمطى ج ١٠ ص ١٧٠ .

(١) المغنى ج ٨ ص ٣٩٩ و ٤٠٠ والبحر للزخار ج ٣ ص ٢٠٣ .  
(٢) والمزبعية في ذلك رويتان أحدهما تنص على وقوع الطلاق الثلاث اذا كان اللفظ مقترنا بالمعد ثلاثا على غير المدخول بها وهي قول للناسر والمؤيد بالله والامام يحيى . والثانية تنص على وقوع الثلاث واحدة اذ قوله ثلاثا منفصل فوقع واحدة بما قبله وبذلك قال الصادق والباقر والهادي والقاظم وجابر بن زيد واحمد بن عيسى ( يراجع البحر للزخار ج ٣ ص ٢٠٤ ) .

(٣) ابن عابدين ج ٢ ص ٤٩٣ .

(٤) مواهب الجليل ج ٤ ص ٦٠ والخرشي ج ٤ ص ٥٠ والمذهب ج ٢ ص ٨٥ والنهاج ج ٣ ص ٣٣٧ والمغنى ج ٢ ص ٣٩٩ و ٤٠٠ والمطى ج ١٠ ص ٧٤ .

بالأولى ولم تقع عليها الثانية والثالثة إذ لا عدة عليها لأنها أصبحت أجنبية بالطلقة الأولى ولا يملك للشخص أن يطلق أجنبية عنه (١) إلا أن المالكية يرون (٢) أن الطلاق المتتابع من غير فصل بين الفاظه على غير المخول بها يقع ثلاثا (٣) إن لم ينو التأكيد فإن نواه قبل قوله ووقعت طقة واحدة .

وقد استدلوا لذلك بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

#### أولا - الكتاب :

قال تعالى : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » (٤) . وقال : « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن » (٥) وقال : « ولأمطقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » (٦) .

وجه الاستدلال بهذه الآيات . أن ظاهرها يدل على عدم التفريق بين إيقاع الواحدة والثنتين والثلاث لاطلاقها وبمقتضى هذا الإطلاق يقع للطلاق سواء أكان واحدا أم متعددا بلقظ واحد أم بالفاظ متعددة (٧) .

وقد اعترض على هذا الدليل بأن هذه عمومات مخصصة واطلاقات مقيدة بما ثبت من الأدلة الدالة على المنع من وقوع أكثر من واحدة كحديث ركائفة وسيأتي بيانه في هذا البحث وبهذا يبطل الاستدلال به فلا يصلح أن يكون حجة لهم (٨) .

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٨٣ ومجمع الأنهر ج ١ ص ٤٠٠ والأم ج ٥ ص ١٦٦ والمهذب ج ٢ ص ٨٤ و ٨٥ والمغنى ج ٨ ص ٣٩٩ و ٤٠٠ والمذني ج ١٠ ص ١٧٤ والبحر للزخار ج ٣ ص ٢٠٤ وللتاج للذهب ج ٢ ص ٢٠٠ .  
(٢) للخرشي ج ٤ ص ٥٠ وللخطاب ج ٤ ص ٦٠ .

(٣) وبذلك قال ربيعة بن أبي عبد الرحمن وابن أبي ليلى والأوزاعي والليث ( يرجع معالم السنفن ج ٣ ص ١٣٤ ) .

(٤) الآية رقم ٢٣٠ من سورة البقرة .

(٥) الآية رقم ٢٣٦ من سورة البقرة .

(٦) الآية رقم ٢٤١ من سورة البقرة .

(٧) سبيل للسلام ج ٣ ص ٢١٤ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢٢٢ .

(٨) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٤ .

## ثانياً - السسفة :

### أولاً - حديث ابن عمر رضى الله عنهما (١) :

عن الحسن قال : حدثنا عبد الله بن عمر أنه طلق امرأته تطليقة وهي حائض ثم أراد أن يتبعها بتطليقتين أخريين عند القرين ، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « يا ابن عمر ما هكذا أمرك الله تعالى » ، انك قد أخطأت السنة . والسنة أن تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء ، وقال : فأمرنى رسول الله فزجعتها ثم قال : إذا هي طهرت فطلق عند ذلك أو أمسك فقلت : يا رسول الله أرايت لو طلقتهما ثلاثاً أكان يحل لى أن أراجعها ؟ قال : لا . كانت تبين منك وتكون معصية . رواه الدارقطنى .

وجه الاستدلال بهذا للحديث . أنه يدل على وقوع الثلاث إذا أوقعها للزوج لأن قول ابن عمر لنبى صلى الله عليه وسلم أرايت أن طلقتهما ثلاثاً أكان يحل لى أن أراجعها . ولجابة النبى صلى الله عليه وسلم عن هذا الاستفهام بقوله لا : كانت تبين منك وتكون معصية . يدل على أن الثلاث إذا أوقعها للزوج تقع ثلاثاً لا واحدة والا لقال له تقع واحدة ولك أن تراجعها .

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأن للحديث فى مسنده . مولى ابن منصور وقد رماه أحمد بالكذب . وبذلك قال عبد الحق فى أحكامه . كما أن فى مسنده عطاء الخراسانى وقد أتى بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف فى الحديث وبذلك قال للبيهقى . كما أن فى مسنده أيضاً . شعيب ابن زريق على رولية للطبرانى فى معجمه وهو ضعيف وبذلك قال ابن حزم (٢) وبهذا يبطل الاحتجاج بهذا للحديث فلا يكون حجة لهم .

---

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٢٧ و ٢٢٨ ونصب الرأية ج ٣ ص ٢٢٠ وللروض للنصير ج ٤ ص ١٠١ وفتح القدير ج ٣ ص ٢٠ وكشاف القناع ج ٣ ص ١٤٤ و ١٤٥ .

(٢) نصب الرأية ج ٣ ص ٢٢٠ والمطى ج ١٠ ص ١٧٠ .

**ثانياً - حديث عبادة بن الصامت :**

جاء في نيل الأوطار (١) عن عبادة بن الصامت قال : طلق جدى امرأة له ألف تطايقة فانطلق الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما اتقى الله جدك أما الثلاث فله وأما تسعمائة وسبع وتسعون فعدوان وظلم ان شاء الله عذبه وان شاء غفر له .

وفى رواية أخرى : ان أباكم ثم بنق لله فيجعل له مخرجاً بانئت منه بثلاث على غير السنة وتسعمائة وسبع وتسعون اثم فى غفقه (٢) .

وجه الاستدلال بهذا الحديث انه يدل صراحة على ان الطلاق البدعى من حيث العدد اذا كان بلفظ الثلاث واقع لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم : أما الثلاث فله وقوله أيضاً : بانئت منه بثلاث على غير السنة لخبار صريح بأزوم الثلاث ان أوقعها . ولو كان الطلاق الثلاث يقع واحدة لحكم فى هذه الحادثة بمراجعة للزوجة . وبناء على هذا يكون الطلاق للبدعى من حيث العدد واقعاً اذا كان بلفظ الثلاث مجموعة .

وقد اعترض على هذا الاستدلال بحكم صحة الاحتجاج به لأن فى مسنده يحيى بن الملاء وهو ضعيف . وفيه أيضاً عبيد الله بن الوليد الوصافى وهو مالك . كما ان فيه ابراهيم بن عبيد بن عبادة بن الصامت وهو مجهول لا يعرف . ثم هو منكر لأنه لم يوجد فى شيء من الآثار أن والد عبادة رضى الله عنه أدرك الاسلام فكيف بنجه (٣) ؟

وأى حجة فى ضعيف عن مالك عن مجهول .

---

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٢٢ وفتح القدير ج ٢ ص ٢٦ .

(٢) للروض للخصير ج ٤ ص ١٣٥ .

(٣) للذى ج ١٠ ص ١٦٩ ، ١٧٠ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٣٣٢ .

موللروض للخصير ج ٤ ص ١٤٠ وزاد للماد ج ٤ ص ٥٩ .

### ثالثا - فتوى ابن عباس :

أخرج أبو داود بسند صحيح من طريق مجاهد (١) قال : كنت عنده  
أنه رادها إليه . ثم قال ينطلق أحكم فيركب الحموقة (٢) ثم يقول  
أنه رادها إليه . ثم قال ينطلق أحكم فيركب الحموقة (٢) ثم يقول  
يا ابن عباس يا ابن عباس إن الله تعالى قال : ومن اتق الله يجعل له  
مخرجا ، وإنك لم تنق لأنه فلا أجد لك مخرجا عصيت ربك وبانت منك امرأتك .  
وأخرج أبو داود له مقابعات عن ابن عباس ينحوه .

وجه الاستدلال بهذه الفتوى أنها تدل صراحة على وقوع الطلاق للثلاث.  
متى أوقعه للزوج لأن قول ابن عباس إن فعل ذلك : عصيت ربك وبانت منك  
امراتك دليل على ذلك .

وقد اعترض على هذا الدليل بأنه معارض بما روى أبو داود عن ابن عباس  
قال : إذا قال أنت طالق ثلاثا بفهم واحد فهي واحدة (٣) وهذا التعارض يدل  
على وجود روايتين عن ابن عباس أحدهما توافق ما كان عليه العمل زمن  
النبي صلى الله عليه وسلم والثانية توافق ما كان عليه العمل زمن عمر  
ابن الخطاب وعلى هذا يكون الراجح هنا ما وافق العمل زمن النبي صلى الله  
عليه وسلم وبذلك يبطل الاستدلال بهذا الدليل .

### رابعا - حيث ركاة :

جاء في نيل الأوطار (٤) عن ركاة بن عبد الله أنه طلق امرأته سهيمة  
للبتة فأخبر للنبي صلى الله عليه وسلم بذلك فقَالَ : والله ما أردت إلا

- 
- (١) مختصر سنن أبي داود ج ٣ ص ١٢٣ وفتح الباري ج ٩ ص ٢٩٠  
والروض للنضير ج ٤ ص ١٢٧ وفتح القدير ج ٣ ص ٢٥ .  
(٢) الحموقة بفتح الحاء هي نعولة من للحمق . وحققة الحمق وضع  
الشيء في غير موضعه مع العلم بقيقه .  
(٣) للروض للنضير ج ٤ ص ١٣٩ ومختصر سنن أبي داود ج ٣ ص ١٢٣ .  
(٤) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٢٦ ، ٢٢٧ والروض للنضير ج ٤ ص ١٣٨ .



واحدة . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : والله ما أردت الا واحدة ؟ قال  
ركانة : والله ما أردت الا واحدة . فردها اليه رسول الله صلى الله عليه  
وسلم وطلقها الثانية في زمن عمر بن الخطاب والثالثة في زمن عثمان رواه  
الترمذي وأبو داود والدارقطني وقال : قال أبو داود هذا حديث حسن  
صحيح .

وجه الاستدلال بهذا الحديث أنه يدل بظاهره على أن ركانة أراد بالبتة  
لواحدة . فلو أراد بها الثلاث لوقعن والا لم يكن لتحليفه معنى فلو لم يفترق  
للحال لم يتخلفه (١) .

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأن في إسناد الزبير بن سعيّد  
للهاشمي وقد ضعفه غير واحد . وقيل أنه متروك . وذكر الترمذي عن  
البخاري أن هذا الحديث فيه اضطراب لأنه تارة يقال فيه ثلاثا وتارة يقال  
أنه أراد بالبتة الواحدة وأصحها أنه أطلقها للبتة وإن الثلاث ذكرت فيه  
عنى المعنى . وهو مع ضعفه مضطرب وعلى هذا فلا يصلح لأن يكون حجة  
على وقوع الثلاث فبطل الاحتجاج به (٢) .

#### خامسا - حديث عائشة :

جاء في صحيح البخاري (٣) عن لقاسم بن محمد عن عائشة أن رجلا  
طلب امرأته ثلاثا فتزوجت فطلعت . فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم  
اتحل للأول ؟ فقال : لا . حتى يزوق عسيلتها كما ذاق الأول .

وجه الاستدلال بهذا الحديث أنه يدل على وقوع الطلاق للثلاث سواء  
اكان بلفظ واحد أم بالفاظ لأن قول النبي صلى الله عليه وسلم : لا حتى

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٧١ وزاد المعاد ج ٤ ص ٥٦ .

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٢٧ .

(٣) صحيح البخاري بشرح للكرمانى ج ١٩ ص ١٨٥ وزاد المعاد

ج ٤ ص ٥٥ .

ينزوق عسبيلتها كما ذاق الأول • دليل قاطع على وقوع الثلاث والا لما منع  
للنبي صلى الله عليه وسلم من حلها للأول (١) •

وقد اعترض على هذا الاستدلال بعدم صلاحيته للاحتجاج به إذ ليس  
فيه ما يدل على أن الثلاث التي أوقعتها الزوج الأول كانت بلفظ واحد في  
مجلس أو مجالس متفرقة وأنه لم يفصل بين كل طلاق وأخرى بالرجعة • بل  
يحتمل أنه طلقها ثلاثاً على الوجه المشروع من الطلاق وهذا هو الظاهر - على  
ما يبدو لي - بدليل عدم انكار النبي صلى الله عليه وسلم ذلك الفعل •  
والحليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط الاستدلال به (٢) •

سادساً : ومن أدلة الجمهور أيضاً : حديث محمود بن لبيد • وحديث  
عويمر العجلاني وحديث فاطمة بنت تيس • وقد سبق بيان هذه الأحاديث  
في البحث الأول من هذا الفصل فلا داعي لاعادة ذكرها هنا تخاشياً من  
التكرار •

### ثالثاً - الإجماع :

يرى الجمهور أن الإجماع على وقوع الطلاق الثلاث قد انعقد في عهد  
عمر بن الخطاب رضي الله عنه واستمر حتى عصرنا هذا • وكل من خالف ذلك  
فلا عبرة بخلافه (٣) وبناء على هذا يكون الإجماع دليلاً على وقوع الطلاق  
للاثلاث مجتمعة •

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأن الإجماع على وقوع الثلاث لم يتحقق  
لأنه للخلاف بين الصحابة كان ثابتاً في هذا الموضوع • ومما يؤيد ذلك قول  
ابن حجر (٤) تمليقاً على ما جاء في صحيح البخاري باب من جوز الطلاق

---

(١) زاد للماد ج ٤ ص ٥٥ •

(٢) زاد للماد ج ٤ ص ٥٩ •

(٣) فتح القدير ج ٣ ص ٢٦ والمغني ج ٨ ص ٢٤٢ وفتح الباري ج ٩

ص ٢٩٢ •

(٤) فتح الباري ج ٩ ص ٢٨٩ •

للثلاث قال : وفى الترجمة اشارة الى أن من السلف من لم يجز وقوع للثلاث  
ثم قال أيضا : ويتعجب من ابن التين حيث جزم بأن لزوم الثلاث لا اختلاف  
فيه من ثبوت الاختلاف كما ترى (١) .

#### رابعاً - المقبول :

وهو أن الشارع للحكيم حينما شرع للطلاق جملة حقاً للزوج وملكه  
ثلاث تطبيقات متفرقات بحيث يفصل بين كل تطبيقين برجة تيسيرا على  
الزوج وتوسعة له لمل المصلحة تكون فى الامساك بعد للطلاق . فان هو طلق  
ثلاثا بلفظ واحد أو بالفاظ فى عدة ولحده يكون حينئذ قد أسقط حقه الذى منحه  
الشارع اياه فى التيسير على نفسه وضيق عليها بأن أوقع الثلاث فيلزمه  
حينئذ ما أوقعه (٢) .

وقد اعترض على هذا الاستدلال بعدم صلاحيته للاحتجاج به على وقوع  
الثلاث دفعة واحدة لأن الحق الذى ملكه للشارع للزوج انما هو ايقاع الطلاقات  
للثلاث على التفريق فلا يجوز للزوج مخالفة ذلك لأن هذا الحق لا يجوز للزوج  
ان يتنازل عنه لما فيه من حق لأنه تعالى وهو أمره بأن يكونه على الوجه  
المشروع واقدام الزوج على غير المشروع يترتب عليه ضياع كثير من الحقوق  
المتعلقة بالزوجة كما أنه سيصيب الأسرة والمجتمع بأضرار . هذا بالإضافة  
الى ما يترتب على ذلك من تغيير ما شرع الله . أما قتل عمر من ايقاع الثلاث  
فانما كان تعزيرا منه وتاديبا حسب تقديره للمصلحة العامة آنذاك وهو  
يمك ذلك بما له من الولاية العامة ومثل هذا يكون موقوتا بوقت الضرورة  
التي دعت ليه فلا يصح أن يكون تشريعا دائما .

---

(١) فتح البارى ج ٩ ص ٢٩٠ .

(٢) الروض النضير ج ٤ ص ١٣٨ .

### ثانيا - مذهب الثلائين بالوقوع واحدة رجعية :

ذهب الشيعة الامامية وبعض الزيدية (١) الى القول بوقوع الطلاق للثلاث واحدة سواء اوقعه الزوج بلفظ أم بالفاظ .

**فالأول -** كان يقول لزوجته : أنت طالق ثلاثا - وفي هذا يقول صاحب الناج المذهب (٢) فالمذهب انها واحدة ولأن في ذلك اعمال للرخصة الشرعية والرق المقصود من قوله تعالى : « لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا » ولأن الحق أحق بالاتباع والتيسير خير من التنفير والانتلاف خير من الاختلاف وقد أجمع الصحابة الى السنة الثانية من خلافة عمر أن الثلاث بلفظ واحد واحدة ولم ينقض هذا الاجماع بخلافه بل لايزال في الأمة من يفتي ويعمل به قرنا بعد قرن الى يومنا هذا . وقد حكى الامام عليه السلام ذلك عن أبي موسى وهو رواية عن علي عليه السلام وابن عباس وطاوس وعطاء وجابر بن زيد والامام الهادي والقاسم والباقر والناصر والصادق وأحمد بن عيسى وعبد الله ابن موسى ورواية عن زيد بن علي (٣) .

**والثاني -** كان يقول للزوج لزوجته : أنت طالق أنت طالق أنت طالق فلا يقع عليها الا واحدة سواء أكانت مدخولا بها أم لا في مجلس واحد أم في مجالس وبذلك قال الامام الهادي وأحد قولي الناصر لأن الطلاق لا يتبع الطلاق حتى ينخله رجعة أو عقد وبناء على هذا فمن ثلث أو ثنى بلفظ أو بالفاظ لم يقع الا واحدة وهي المختار للمذهب (٤) وعلى هذا للنهج سار صاحب جواهر للكلام حيث قال (٥) : إن من فسر للطلاق باثنتين أو ثلاث وقع واحدة بقوله :

- 
- (١) اصل للشيعة واصولها ص ١٩٦ ، ١٩٧ وجواهر للكلام ج ٤ باب الطلاق والبحر للزخار ج ٣ ص ١٧٤ ، ١٧٥ والناج المذهب ج ٢ ص ١٩٩ .  
(٢) الناج المذهب ج ٢ ص ٣٠٠ .  
(٣) الناج المذهب ج ٢ ص ١٩٩ .  
(٤) الناج المذهب ج ٢ ص ٢٠٠ .  
(٥) جواهر للكلام ج ٤ باب الطلاق .

أنت طائق ويلغو للتفسير وهو أشهر الروائيتين عندهم وكذلك الأمر فيمن كرر  
للصفة مرتين أو ثلاثا قاصدا للتعدد والطلاق فلا خلاف في وقوع الواحدة .  
والى هذا ذهب ابن القيم وابن تيمية (١) .

ولقد جنح الى ترجيح هذا المذهب النيسابورى في حاشيته حيث قال (٢):  
ان هذا القول هو اختيار كثير من علماء الدين وانه الأقوى لأن  
للنهي يدل على اشتغال المنهى عنه على مفسدة راجحة والقول بوقوع الثلاث  
سمى لادخال تلك المفسدة في الوجود وانه غير جائز فوجب القول بوقوع  
للاثلاث ولحدة . ويقول ابن رشد في سياق كلامه على الطلاق الثلاث (٣) : « وكان  
للجمهور غلبوا حكم التثنية في الطلاق سدا للذريعة . ولكن تبطل بالرخصة  
للشرعية والرفق المقصود في ذلك أعنى في قوله تعالى : « لعل الله يحدث بعد  
ذلك أمرا » .

أقول : وإنى أرى أن هذه العبارة فيها ظل خفيف يدل على ميل ابن رشد  
الى القول بوقوع الثلاث ولحدة .

وقد استدلوا ذلك بالكتاب والسنة والمقول .

#### أولا - الكتاب :

قال تعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » .

وجه الاستدلال بهذه الآية انها تدل على أن للتطليق الشرعى المأمور به  
هو ما كان تطليقة بعد تطليقة على التفريق دون الجمع والارسال دفعة واحدة  
فهو إذن بيان وتعليم لكيفية إيقاع الطلاق ثم خيرهم بعد الإيقاع بين الإمساك  
بالمعروف وهو للرجعة وبين التسريح بإحسان (٤) وبهذا يثبت أن الطلاق

---

(١) فتاوى ابن تيمية ج ٣ ص ١٧ ولتاج المذهب ج ٢ ص ١٩٩ .

(٢) النيسابورى على الطبرى ج ٢ ص ٣٦١ .

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٦١ .

(٤) الروض للنضير ج ٤ ص ١٣٨ ، ١٣٩ .

الثلاث مجتمعة غير مشروع وحيث كان غير مشروع يقع واحدة رجعية لأنها  
هى المشروعة .

وقد يناقش هذا بأنه متى سُموا أنه غير مشروع وجب أن يقولوا بعدم  
وقوع شئ به والحليل الذى استدلوا به لا يفتج إلا عدم المشروعية وهو محتمل  
بعد ذلك عدم وقوع شئ أصلا فلا يصلح للاحتجاج به على وقوع الواحدة .

ثانيا - السسفة :

جاء فى سنن البيهقى (١) عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس  
قال : طلق ركانة امرأته ثلاثا فى مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله  
رسول الله صلى الله عليه وسلم : كيف طلقتها ؟ قال : ثلاثا فمات فى مجلس  
واحد . قال : نعم . قال : فانما تلك واحدة فارجعها ان شئت فارجعها فكان  
ابن عباس رضى الله عنهما يرى انما للطلاق عند كل طهر فذلك السنة التى  
كان عليها الناس وللتى أمر الله بها فى قوله : « فطلقوهن لعلتهن » .

وقال ابن حجر فى فتح البارى (٢) بعد أن ذكر الحديث أخرجه أحمد  
وأبو يعنى وصححه من طريق محمد بن اسحاق وهذا الحديث نص فى المسألة  
لا يقبل للتأويل الذى فى غيره من الروايات .

وجه الاستدلال بهذا الحديث . أنه يدل بظاهره على أن الثلاث فى  
مجلس واحد تقع واحدة رجعية لأن قول النبی صلى الله عليه وسلم لركانة  
فانما تلك واحدة . فارجعها ان شئت لحليل قاطع على ذلك . وبهذا يثبت أن  
الطقات الثلاث تقع واحدة وقد اعترض على هذا للحليل بأمور :

أولا : قيل أن فى اسناده محمد بن اسحاق وهو مختلف فيه وبناء على

هذا فلا يصح الاحتجاج به .<sup>١</sup>

---

(١) سنن البيهقى ج ٧ ص ٣٣٩ وسبل السلام ج ٣ ص ٢١٣ ونيل  
الأوطار ج ٦ ص ٣٣٢ والروض للنصير ج ٤ ص ١٣٩ .  
(٢) فتح البارى ج ٩ ص ٢٩٠ .

واجيب عن هذا الاعتراض بأن الحاكم قد أخرجه في مستدركه وقال.  
اسناده صحيح كما أن محمد بن اسحاق إنما لم يتهم الا بالتدليس فاذا  
صرح بالتحديث زال للتدليس (١) هذا بالاضافة الى أنهم قد احتجوا بمثل  
هذا الاسناد في عدة من الأحكام كحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم رد  
على أبي العاص بن الربيع زينب ابنته بالنكاح الأول وليس كل مختلف فيه  
مردودا (٢) .

ثانيا : قيل ان هذا الحديث معارض بفتوى ابن عباس بوقوع الثلاث  
كما جاء في رواية مجاهد وغيره . فلا يظن بابن عباس أن يكون عنده هذا  
الحكم عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم يفتي بخلافه الا بمرجح ظهر له .

واجيب عن هذا بأن الاعتبار برواية للراوى لا برأيه لما يتطرق الى الراى  
من احتمال النسيان وغير ذلك . واما كونه قد تمسك بمرجح في فتواه فلم  
ينحصر هذا المرجح في المرفوع لاحتمال التمسك بتخصيص أو تقييد أو تأويل  
وليس قول مجتهد حجة على مجتهد آخر .

ثالثا : قيل انه مذهب تذاذ فلا يعمل به .

واجيب بأن هذا المذهب نقل عن علي وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف  
والزبير ونقله ابن المنذر عن أصحاب ابن عباس كطاء وطاوس وعمر بن دينار .  
ونقل الفتوى ذلك عن مشايخ قرطبة كمحمد بن بقى بن محمد ومحمد  
ابن عبد السلام للخشنى (٣) .

رابعا : قيل ان أبا داود رجح أن ركائة إنما طلق امرأته البتة .

اجيب عن هذا بأنه يمكن أن يكون من روى ثلاثا حمل البتة على معنى  
للاثلاث . والحديث نص في محل النزاع فيجب المصير اليه (٤) وبهذا

---

(١). الروض للنضير ج ٤ ص ١٣٩ .

(٢) فتح الباري ج ٩ ص ١٩٠ .

(٣) فتح الباري ج ٩ ص ٢٩٠ . وفيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٢ . ٢٣٣ .

(٤) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٣ .

يصبح الدليل صالحا للاحتجاج به على وقوع الثلاث واحدة .

ثانيا - حديث ابن عباس :

جاء في صحيح مسلم (١) عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال :  
كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وسنتين من  
خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب : ان الناس قد استعجلوا  
في أمر كانت لهم فيه أناة (٢) فلو أعطيناهم عظيم .

وجاء في رواية أخرى عن ابن طاوس عن أبيه (٣) أن أبا الصكباء قال  
لابن عباس : أتعلم إنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبي صلى الله  
عليه وسلم وأبى بكر وثلاثا من إمارة عمر فقال ابن عباس : نعم .

وجاء في رواية أخرى عن طاوس (٤) أن أبا الصهباء قال لابن عباس  
هات من هنالك (٥) ألم يكن الطلاق للثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه  
وسلم وأبى بكر واحدة فقال : قد كان ذلك فلما كان في عهد عمر تتابع (٦) الناس  
في الطلاق فأجازه عليهم .

وجه الاستدلال بهذا الحديث أنه يدل على أن الطلاق الثلاث يقع واحدة

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٦٩ - ٧٠ وسبل السلام ج ٣  
ص ٢٠٩ .

(٢) (أناة) بفتح الهمزة أى مهلة وبقيّة استمتاع لانتظار المراجعة .  
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٧١ والنسائي ج ٢ ص ٩٦  
ومختصر سنن أبى داود ج ٣ ص ١٢٤ ، ١٢٥ وسنن البيهقي ج ٧ ص ٣٣٦ .  
(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٧١ ، ٧٢ وسنن البيهقي  
ج ٧ ص ٣٣٦ .

(٥) هنالك المراد منها أخبارك وأمورك المستغربة .  
(٦) تتابع الناس في الطلاق هذه هي رواية الجمهور وبعضهم قال  
تتابع الناس في الطلاق وهما بمعنى واحد . أى أكثروا منه وأسرعوا إليه  
إلا أن لفظ تتابع بابيأ يستعمل في الشر بخلاف تتابع فإنه يستعمل في  
الخبر والشر فقط للتتابع هنا أجود .



وبهذا كان العمل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم . أما امضاء عمر  
للثلاث فهو اجتهاد في مقابلة النص ولا اجتهاد مع النص وبهذا يثبت أن  
للطلاق الثلاث يقع واحدة .

وقد اعترض على عذا الاستدلال بعدة امور :

أولاً : قيل ان هذا الحديث فيه اضطراب في اللفظ وظاهر سياقه يقتضى  
لنقل عن جميع اهل ذلك العصر وان معظمهم كانوا يرون ذلك والعادة تقتضى  
في مثل هذا الحكم أن يظهر وينتشر فكيف ينفرد به واحد عن واحد . وهذا  
الانفراد يقتضى التوقف عن العمل بظاهره ان لم يقتضى الحكم ببطلانه (١)  
وبناء على هذا يبطل الاحتجاج به .

واجب بان انفرد ابن عباس برواية هذا الحديث لا يضر لا سيما وانه  
بحر هذه الأمة وكم من سنة انفرد بها راو . وفي ذلك يقول بعض رجال  
الحديث ان الزهرى قد انفرد برواية نحو ستين حديثاً وبهذا يبطل الاعتراض  
ويصبح للليل صالحاً للاحتجاج به (٢) .

ثانياً : قيل ان هذا الحديث لم يروه عن ابن عباس الا طاوس . وقال  
ابن عبد البر في ذلك : ورواية طاوس وهم وغلط ولم يمرج عليها أحد من  
فقهاء الأمصار باحراز والنسाम واللعراق (٣) وبناء على هذا تكون هذه الرواية  
شاذة لأن كل اصحاب ابن عباس نقلوا عنه القول بالوقوع ثلاثاً لذلك قال  
ابن انذر أنه لا يظن بابن عباس أن يحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم  
شيئاً ثم يفتى بخلافه وبهذا يبطل الاحتجاج بالحديث (٤) .

واجب عن هذا - أولاً : بأن الرواية عن ابن طاوس بذلك صحيحة فقد  
زواه عنه الأئمة معمر وابن جريج وغيرهما وابن طاوس امام وبذلك قال

---

(١) فتح الباري ج ٩ ص ٢٩٢ .

(٢) سبل السلام ج ٣ ص ٢١٠ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٣ ، ٢٣٤ .

(٣) للقرطبي ج ٣ ص ١٢٩ .

(٤) فتح الباري ج ٩ ص ٢٩١ .

الباجي (١) وأيضاً قال ابن حجر (٢) أن طائوساً ثقة حافظ فقيه فلا يضره تفرد به هذا ويندفع سخوؤ طائوس بتفرد به تلك الرواية .

وأما القول بأن كل أصحاب ابن عباس نقلوا عنه القول بالوقوع ثلاثاً فإنما نقلوا عنه رأيه وطائوس إنما نقل عنه روايته فلا مخالفة إذن . والرواية مقدمة على الرأي فاندفع الاعتراض .

وأما القول بأنه لا يظن بإبن عباس أن يحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً ويفتي بخلافه . فيجيب عنه بأن الاحتمالات المسوغة لترك الرواية والمحول إلى الرأي كثيرة منها للنسيان ومنها قيام دليل عند الراوي لم يبدئنا ونحن متعبدون بما بلغنا دون ما لم يبلغ (٣) وبهذا يبطل الاعتراض ويكون الدليل صالحاً للاحتجاج به .

ثالثاً : قيل إن هذا الحديث ليس فيه دليل على أن النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي جعلها ولحده كما أنه ليس فيه أيضاً ما يدل على أن النبي صلى الله عليه وسلم علم بذلك فافتره ولا حجة إلا فيمض . قاله رسول الله أو فعله أو علمه فلم ينكره (٤) وبهذا يبطل الاحتجاج بالدليل .

واجب عن هذا بأن قول الصحابي : كنا نفعل كذا في عهد رسول الله عليه السلام في حكم المرفوع على الأرجح حملاً على أنه أطلع على ذلك فافتره لتوفر دواعيهم على السؤال عن جليل الأحكام وحقيقتها (٥) وبهذا يبطل الاعتراض المدعى .

---

(١) الموطأ بشرح الباجي ج ٤ ص ٤ .

(٢) جاء في باب الخلع أن طائوساً روى عن ابن عباس أن الخلع فسخ وقد ادعى ابن عبد البر شفوئ تلك الرواية عن ابن عباس إذ لا يعرف أحد نقل ذلك عنه إلا طائوساً وقد رد ابن حجر على ذلك بقوله أن طائوساً حافظ فقيه فلا يضره تفرد بالرواية عن ابن عباس (يراجع فتح الباري ج ٩ ص ٣٢٥) -

(٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٣٣ .

(٤) المحلى ج ١٠ ص ١٦٨ ، ١٦٩ .

(٥) فتح الباري ج ٩ ص ٢٩٢ .

وأبعا : قيل إن الحديث منسوخ . والسبب في هذا الادعاء - على ما يبدو لي - التمسك المطلق باجتهاد عمر رضي الله عنه . وفي ذلك يقول ابن حجر (١) نقل للبيهقي عن الشافعي أنه قال يشبه أن يكون ابن عباس علم شيئا منسوخ ذلك قال البيهقي : ومما يقوى ذلك ما أخرجه أبو داود من طريق يزيد للنحوي عن عكرمة عن ابن عباس قال كان للرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتهما وإن طلقها ثلاثا فنسخ ذلك (٢) إلا أن النسخ لم يشتهر فبقى الحكم المنسوخ معمولا به إلى أن أنكره عمر (٣) .

وأجيب عن هذا بأن للنسخ أن كان بطليل من كتاب أو سنة فإين هو . وإن كان بالاجماع فأيضا أين هو . وقد أنكر المازري ادعاء النسخ فقال بعضهم إن هذا للحكم منسوخ وهو غلط فإن عمر لا ينسخ ولو نسخ فحاشاه أن ينسخ سنة ثابتة بمحض رايه ولو فصل لبادر الصحابة رضوان الله عليهم إلى إنكاره ولم يجيبوه إلى ذلك على أنه يبعد أن يستمر للناس أيام أبي بكر وبعض أيام عمر على مر منسوخ (٤) هذا بالإضافة إلى أن الموزعي قال (٥) : لا يخفى على ذي نظر صاف ما في هذا الادعاء من التكلف والتعسف من تجويز للنسخ بالظن والاحتمال وأيضا فإن صحة النسخ متوقفة على معرفة تأخره والا فهو محل توقف حتى يترجح أحد الدليين (٦) وبهذا يبطل الاعتراض ويكون الدليل صالحا للاحتجاج به .

---

(١) فتح الباري ج ٩ ص ٢٩١ .

(٢) جاء في مختصر سنن أبي داود ج ٣ ص ١٢٠ عن ابن عباس قال : « والمطقات ينربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن » وذلك أن للرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتهما وإن طلقها ثلاثا فنسخ ذلك وقال : « للطلاق مرتان » أخرجه النسائي وفي إسناده علي بن الحسين ابن واقد وفيه مقال .

(٣) سبل السلام ج ٣ ص ٢١٠ .

(٤) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٣ .

(٥) الروض النضير ج ٤ ص ١٤٢ .

(٦) نفس المرجع ج ٤ ص ١٤٢ .

### ثالثاً - المقول :

استدل أصحاب هذا المذهب بالمقول وهو ان الطلاق بمجرد مانع من الوطء فضم ذكر العدد اليه غير مؤثر لعدم قابلية المحل كما في اللعان فانه لا يقوم جمع الاربع شهادات بلفظ واحد مقام تفريقها ولا يقوم في اقرار الزنا جمع الأربعة بلفظ واحد مقام تكراره (١) وكذلك الأمر في رمي الجمار فلو رمى بسبع حصيات دفعة واحدة لم تجزئ عنه بلا خوف (٢) ولما يحسب له في جميع هذه الحالات واحدة فكذلك للحال في الطلاق لأن قوله ثلاثا لا معنى له لأنه لم يطلق ثلاث مرات . وبهذا يثبت ان للطلاق للثلاث يقع واحدة رجعية .

### ثالثاً - مذهب القائلين بعدم الوقوع :

ذهب الى القول بعدم وقوع الطلاق للثلاث بمض الشبهة الامامية (٣) وهذا هو المشهور عن الحجاج بن ارطاة (٤) ورواية عن زمحمد بن اسحاق (٥)

(١) للروض للنفير ج ٤ ص ١٤٠ .

(٢) مجمع البيان ج ٢ ص ١٣٩ .

(٣) شرائع الاسلام ص ٢٠٩ والمختصر النافع ص ١٩٨ ومجمع البيان

ج ٢ ص ١٣٩ وجواهر الكلام ج ٤ باب الطلاق والألوسي ج ٩ ص ٩٣ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٧٠ والجصاص ج ١ ص ٤٥٩

والقرطبي ج ٣ ص ١٢٩ وأحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٨٠ : أقول ان الكتب للفقهية قد اختلفت في نقل رأي الحجاج بن ارطاة والذي يبدو لي - على ما اعتقد - ان مذهبه غير منضبط لان الكتب للفقهية نقلت عنه روايات كل منها تخالف الأخرى . فمثلا للقرطبي نقل عنه في ذلك ثلاث روايات . احداها عدم الوقوع والثانية للوقوع واحدة . والثالثة الوقوع ثلاثا . ثم بعد ذلك وهذه الرواية هي المشهورة عن الحجاج (يراجع للقرطبي ج ٣ ص ١٢٩) لما للجصاص وابن العربي والكرمانى فقد نقلوا عنه رواية عدم الوقوع (يراجع للجصاص ج ١ ص ٥٤٩ وابن العربي ج ١ ص ٨٠ والبخارى بشرح للكرمانى ج ١٩ ص ١٨٢) اما الامام النووي فقد نقل عنه زوليتين احدهما الوقوع واحدة والثانية عدم الوقوع ثم قال : وهذه الرواية هي المشهورة عن الحجاج (يراجع صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٧٠) .

(٥) شرح صحيح مسلم للنووى ج ١٠ ص ٧٠ والقرطبي ج ٣ ص ١٢٩ .

وهو قول ابن مقاتل من فقهاء الأحناف ويحكي عن داود (١) كما روى ذلك عن سعيد بن المسيب وجماعة من التابعين (٢) وذلك لأنهم يرون أن الطلاق إذا اقتزن بعدد يزيد على للولادة لا يقع لأنه طلاق غير مشروع فهو إذن بدعة والبدعة مردودة . وفي ذلك يقول صاحب جواهر للكلام (٣) لو فسر الطلقة باثنتين أو ثلاث لم يقع بذلك شيء ، عندنا بلا خلاف بل كانه من ضروري المذهب . وقال المرتضى في المحكي من انتصاره وابن أبي عمير وحزمة وسائر ويحيى بن سعيد أن هذا الطلاق يبطل من أصله لا شك في زوال النكاح بذلك . وحجتهم في ذلك للكتاب والمأثور :

#### أولاً - الكتاب :

قال تالمى : « للطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسميع باحسانا » (٤) وجه الاستدلال بهذه الآية أنها تدل على أن الطلاق المشروع من حيث العدد هو ما كان مرتين على التفريق بحيث يعقب كل مرة رجعة وقد عبر بالشارع عنها بقوله : « فامسك بمعروف » أي بالرجعة ولأن المرة في لغة العرب يقصد منها الحفنة وبناء على هذا يكون المراد من الآية للكرامة أن الطلاق المشروع يكون على دفعتين وهو أن يطلق للرجل زوجته مرتين حتى يتمكن بعد كل مرة من الإبقاء عليها أن أراد أو يسرحها أن شاء فإن خالف للزوج ما دلت عليه الآية بأن أوقع الطلاق للثلاث كان طلاقه غير مشروع ، وغير المشروع لا يقع للنتهي عنه . وبهذا يتثبت أن الطلاق الثلاث غير واقع لعدم مشروعيته .

ويجاب عن هذا بأن ما جاء غير مشروع كالطلاق الثلاث يجب ألا يكون

(١) القرطبي ج ٣ ص ١٢٩ .

(٢) للكشاف ج ٤ ص ١٠٨ والنيسابوري على الطبري ج ٢٨ ص ٨٦ .

(٣) جواهر للكلام ج ٤ باب الطلاق .

(٤) القرطبي ج ٣ ص ١٢٩ ومجمع للبيان ج ٢ ص ١٣٩ والمطى ج ١٠

صحيحاً كما هو مقتضى المبادئ الشرعية . ولكن نقبول : إذا ثبتت عن الرسول . ما يدل على وجود استثناء في بعض التصرفات من هذا المبدأ وجب علينا حينئذ المصير إليه . وقد ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه أوقع للثلاث واحدة كما جاء ذلك في حديث ركانة حينما طلق زوجته ثلاثاً في مجلس واحد فقال له إنما ذلك واحدة فأرجعها إن شئت فهذا يدل على أنه للطلاق الثلاث يقع واحدة كما قال بذلك صاحب الشرع الأمين وبذلك يبطل الاحتجاج بهذه الآية .

#### ثانياً - المأثور :

جاء في خبر أبي بصير عن أبي عبد الله أنه قال : من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء . من خالف كتاب الله رد إلى كتاب الله كما روى عن الصادق أنه قال : أياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فانهن ذوات أزواج (١) .

فهذان الأثران يدلان على عدم وقوع الطلاق الثلاث .

#### تنبيه :

جاء في نيل الأوطار للشوكانى (٢) في سياق كلامه عن الطلاق الثلاث عبارة تقول : « ودعب بعض الإمامية إلى أنه لا يقع بالطلاق المتتابع شيء لا واحدة ولا أكثر منها وقد حكى ذلك عن بعض التسابعين وروى ذلك عن ابن عليه وهشام بن الحكم وبه قال أبو عبيدة وبعض أهل الظاهر وسائر من يقول : إن الطلاق البدعي لا يقع لأن الثلاث بلفظ واحد أو الفاظ متتابعة منه » ١٠ هـ .

فولاً : أقول : إن نقل الشوكانى عن الإمامية غير محرر لأن للطلاق المتتابع

---

(١) جواهر الكلام ج ٤ باب الطلاق .

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٣٦ .

عند الإمامية يقع واحدة وفي ذلك يقول صاحب جواهر الكلام (١) لو كثر  
للصيغة مرتين أو ثلاثاً مقاصدا للتعدد والطلاق لا خلاف بيننا في الوقوع واحدة •  
بل الإجماع عليه •

ثانياً : يقول الشوكاني في عبارته ان سائر من يرى عدم وقوع الطلاق البدعي  
في الحيض يقول بعدم وقوع الطلاق للثلاث • وهذا للتعبير غير دقيق • وذلك  
لان كثيراً ممن قالوا بعدم وقوع الطلاق في الحيض كابن تيمية وابن القيم  
قالوا بوقوع الطلاق المقترن بالعدد واحدة رجعية • وكذلك ابن حزم فانه يقول  
بعدم وقوع الطلاق في الحيض • ومع هذا فانه يقول بوقوع الطلاق للثلاث  
ثلاثاً كما يوقمها الزوج • فلو صحح الشوكاني عبارته وقال : ذهب بعض  
الذين قالوا بعدم وقوع الطلاق في الحيض لكانت العبارة ادق •

ثالثاً : اما من ذكر الشوكاني أسماءهم • وهم ابن عليه وهشام بن الحكم  
وابو عبيدة وبمضى أهل الظاهر • ثم قال : ان مذهبهم عدم الوقوع للصحيح  
انه مذهبهم عند وقوع الطلاق في الحيض وليس لهم رأى في الطلاق  
لثلاث (٢) كما ورد ذلك في البحر للزخار •

رابعاً - مذهب القائلين بالتفريق بين المدخول بها وغيرها :

ذهب الى القول بالتفريق بين المدخول بها وغير المدخول بها في ايقاع  
الثلاث فريق من اصحاب ابن عباس كسعيد بن جبير وطاوس وابي الشعثاء  
وعطاء وعمرو بن دينار (٣) وهو مذهب اسحاق بن راهويه حكاه عنه محمد  
ابن نصر المروزي في كتاب اختلاف العلماء (٤) وبناء على هذا يرى اصحاب

---

(١) جواهر الكلام ج ٤ باب الطلاق •

(٢) للبحر للزخار ج ٣ ص ١٥٤ وقد اعتمد بعض الباحثين على عبارة  
الشوكاني وذكر ان مذهب عدم وقوع الطلاق للثلاث هو مذهب ابن عليه  
وهشام بن الحكم وابي عبيدة وأضاف إليهم آخرين اضطرب الفقه عندهم  
(يراجع فرق الزواج ج ٣٢ للاستاذ علي الخفيف ) •

(٣) معالم السنن ج ٣ ص ١٢٤ •

(٤) زاد المعاد ج ٤ ص ٥٤ •

هذا المذهب أن الطلاق الثلاث على غير الدخول بها يقع واحدة بخلاف الدخول بها فإنه يقع عليها ثلاثا .

. وقد استدلوا بالسنة والمقول :

#### أولا - السنفنة :

جاء في سنن أبي داود (١) عن طاوس أن رجلا يقال له أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس قال : أما علمت أن للرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جهنما واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من إمامة عمر ؟ قال ابن عباس : بلى كان للرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جهنما واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من إمامة عمر . فلما رأى الناس قد تقابوا فهبسا قال أجزونهم عليهم .

وجه الاستدلال بهذا الحديث أنه يدل بظاهره على أن الطلاق الثلاث قبل الدخول يقع واحدة فقط كما يدل أيضا بمفهومه على أن الطلاق الثلاث بعد الدخول يقع ثلاثا (٢) .

وقد اعترض على هذا الدليل بعدم صلاحيته للاحتجاج به على التفريق بين الدخول بها وغيرها حيث إن المسائل لابن عباس إنما كان يسأل عن طلاق الثلاث على غير الدخول بها في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقد أجابه ابن عباس على قدر سؤاله فقط ولم يتطرق في إجابته عن طلاق الثلاث بالنسبة للدخول بها . فكيف يصح الاستدلال به على التفريق بينهما ؟ مع خلو الحديث من دلالة على ذلك بل إن روايات هذا الحديث عن ابن عباس ليس فيها ما يدل على التفريق بل هي مطلقة تشملهما وبناء على هذا يكون الدليل غير صالح للاحتجاج به على المدعى .

(١) مختصر سنن أبي داود ج ٣ ص ١٢٣ .

(٢) سبل السلام ج ٣ ص ٢١٥ .



### ثانيا - المقبول :

وهو أن الزوج إذا قال لزوجته أنت لم يدخل بها أنت طالق ثلاثا وتمع عليها طلقة واحدة لبينوتها بقوله أنت طالق لعدم وجوب العدة عليها فإذا قال ثلاثا بعد ذلك لنا للعدد لوقوعه بعد البينونة لصيرورتها اجنبية عنه وطلاق الأجنبية باطل .

وبهذا يثبت أن الطلاق للثلاث على غير المدخول بها يقع واحدة (١) وقد اعترض على هذا الاستدلال بعدم صلاحيته للاحتجاج به على الدعي . ذلك لأن قول الزوج لزوجته أنت طالق ثلاثا كلام متصل غير منفصل فإيقاع الطلاق حينئذ إنما يكون بجملة الكلام فالزوجة لم تطلق الا بمجموع اللفظ والتعقيب هنا معتبر لو لم يلغ الشارح وقد ألغاه في المدخول بها وغيرها أما جعل الثلاث واحدة كما يقولون فإنما ثبت بجعل للشارح وهو لم يفرق بين مدخول بها وغيرها كما تقدم وبهم يبطل الاحتجاج بهذا الدليل .

### الترجيح :

نحن نرى - على ضوء ما سبق - أن للراجح هنا المذهب القائل بوقوع الطلاق الثلاث واحدة رجعية لقوة ألفاظه وضعف ما عداها سواء أوقعها الزوج بلفظ واحد أم بالفاظ مفرقات في مجلس واحد إذا كان ذلك في طهر واحد . وذلك لأن في الأخذ بهذا القول لصيانة لأربطة الزوجية من العبث وحمل الأزواج على اتباع السنن المشروعة لإيقاع الطلاق مرة بعد مرة عملا بقوله تعالى : « والطلاق مرتان فامسك بمرعوف أو تسريح بإحسان » فضلا عن سد باب التحليل الذي يلجأ اليه من أوقع الطلاق الثلاث عند الندم على فعله لأنه لا يجد وسيلة للرجوع إلى زوجته الا بالتطيل المحرم وبناء على هذا يتفق مع شخص على أن يعقد على زوجته عقدا صوريا يحل له زوجته حتى إذا ما تم

---

(١) سبل السلام ج ٤ ص ٢١٥ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٤٤٤ .

المقد طلقها في نفس اليوم أو في اليوم التالي • وهذا العمل منكز لا تقره.  
للشريعة لأن النكاح إذا اقترون بشرط التوقيت كان للشرط باطلاً والاعتد.  
صحيحاً •

وبناء على هذا يكون القول بوقوع الثلاث واحدة أقل مفسدة من القول  
بوقوع الثلاث ثلاثاً وللقاعدة المحكمة عند جميع العلماء وكما تقضى بالشريعة.  
أن يرتكب أخف الضررين وأقلهما مفسدة •

#### اجتهاد عمر :

أما أمضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه للطلاق الثلاث على من أوقعه.  
ثلاثاً فإنما كان ذلك سياسة منه لصلحة الأمة في ذلك الوقت حينما رأى  
تتابع الناس وتسارعهم إلى إيقاع الثلاث • فمنعاً من ذلك ألزمهم بوقوع  
الثلاث عقوبة وزجراً لهم خوفاً من رجوعهم إلى ما كانوا عليه في الجاهلية من  
الاكثار في الطلاق من غير سبب مشروع أو تقليد لآل أبيهم ومما يدل على أنه  
اجتهاد من عمر قوله : « فلو أمضيناها عليهم » وفي لفظ آخر قال : « أجزؤهم  
عليهم » فهذا يدل على أن هذا العمل إنما كان رأياً ارتآه عمر للمصاحبة وليس  
بإخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم وبعبارة يؤيد هذا ما قاله صاحب مجمع  
الأنهر في ذلك (١) وأعلم أنه كان في الصدر الأول إذا أرسل الثلاث جملة لم  
يحكم إلا بوقوع واحدة إلى زمن عمر رضي الله عنه ثم حكى بوقوع الثلاث  
لكثرته بين الناس تهديداً • فهذا يدل على أن وقوع الثلاث كان باجتهاد من  
عمر وقد قيل أنه ندم على ذلك قبل موته ذكر ذلك الاسماعيلي في مسند  
عمر (٢) وبناء على هذا فإذ تغير العصر وأصبح الناس يستعملون إجابة التلطيل  
وهي الوسيلة الوحيدة التي يلجأون إليها للخروج من مأزق الطلاق الثلاث  
فلو علم عمر بذلك لرجع عن رأيه وأقرهم على ما كان عليه الأمر زمن النبي

(١) مجمع الأنهر ج ١ ص ٢٨٢ •

(٢) الطرق للحكمة في السياسة الشرعية ص ١٩ •

صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرًا من خلافته وهو الأولى وإذا كان عمر قد حرص ألا يرتكب الناس في عصره المحرم ديانة بايقاع الثلاث مجموعة فحرمهم من للرجمة وهى أمر مباح وليست بولجة فهو إذن لم ينه للناس عن واجب وإنما نهاهم عن مباح للمصلحة فنهيه عن للرجمة جعل حكمها لا يترتب عليها وقد فعل عمر أمورًا كثيرة لمصلحة للرعية كتحريق قصر سعد ، بناء على هذا أملا يحرص المسلمون اليوم على ألا يرتكب الناس جريمة التحليل في سبيل الرجوع إلى زوجاتهم بعد إيقاع الثلاث .

واجتهاد عمر موافق لقواعد الشريعة لأن لولى الأمر فى الاسلام أن يتدخل فى شئون للنكاح والطلاق فيجوز لولى الأمر أن يزوج من يعصلها ونها عن الزواج لأنه لولى من لا ولى لها وكذلك الأمر فى الطلاق حيث يجوز لولى الأمر أن يفرق بين الزوج وزوجته إذا فاتت الإمساك بالمعروف وامتنع الزوج من للتسريح بأحسان وبناء على هذا يكون عمل عمر سائفا لأن الناس إذا تعدوا حدود الله ولم يقفوا عندما ضيق عليهم ما جعله لهم من التوسعة لأنهم لم يقبلوا فيه رخصة الله عز وجل بل اختاروا للشدة والسر . إلا أن العقوبة تختلف باختلاف الأزمنة والأشخاص . لذا فإن العقوبة التى طبقها عمر فى عصره لا تصلح لأن تكون عقوبة فى هذا العصر وبناء على ما تستخدم يكون للراجع القول بوقوع للثلاث ولحده رجوعا إلى ما كان عليه العمل زمن النبى صلى الله عليه وسلم وتحقيقا إلى ما روى ليه عمر باجتهاده من جلب المصلحة ودفع المفسدة لأن للسياسة تدور حولهما .

#### الطلاق الثلاث فى القانون :

ان القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعمول به حاليا فى جمهورية مصر العربية قد نص فى مادته الثالثة ع' أن : « للطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة لا يقع الا ولحده » .

وقد سلكت معظم قوانين البلاد العربية هذا المسلك حيث نصت على ذلك .

ففى السودان قد نص على ذلك فى المنشور الشرعى رقم ٤١ سنة ١٩٣٥ .

- وفى سوريا نصت على ذلك المادة ٩٢ من القانون السورى
- وفى الأردن نصت على ذلك المادة ٧٢ من قانون المأذنة الأردنى
- وفى العراق نصت على ذلك للفقرة الثانية من المادة ٣٧ من القانون العراقى
- وفى المغرب نصت على ذلك المادة ٥١ من الظهير المغربى

وبهذا يتبين أن معظم قوانين البلاد العربية تتفق فى العمل على أن الطلاق للثلاث. يقع واحدة .

#### ملاحظاتنا على نص المادة الثالثة :

أقول : أن هذه المادة نصت على أن الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة إلا أنها لم تتعرض للطلاق المتتابع فى مجلس واحد وبذلك يكون قد فات واضعو القانون النص على ذلك إذا فأننى أرى أن هذه المادة لم تأت بالعلاج الصحيح لانخفاف الناس فى الطلاق وسوء استعمالهم إياه . وبناء على هذا إذا فسرنا القانون تفسيراً لفظياً فإن نص هذه المادة لا ينطبق على الطلاق المتتابع وإنما يطبق فيه مذهب الأحناف إلا أن القوانين لا تفسر بظواهر ألفاظها وإنما تفسر بأغراضها والغرض من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للقضاء على جمع الطوائف ولا فرق فى هذا بين جمعها بكلمة أو بكلمات وبناء على هذا يكون الطلاق المتتابع فى مجلس واحد لا يقع إلا طلاق واحدة لأن مذهب الفاضل بوقوع الثلاث واحدة ينص على أن الطلاق المتتابع فى مجلس واحد لا يقع إلا واحدة . ومع هذا فأننى أقترح تعديل نص المادة للثلاثة وجمعه كالآتى :

• الطلاق المقترن بعدد لفظا أو إشارة والطلاق المتتابع فى مجلس واحد لا يقع إلا واحدة .

## الفصل الثالث

### مقدمة :

ان للطلاق قد يكون بدون عوض وهو الأصل وفي هذه الحالة يستقل الزوج بابقاعه بأرادته المنفردة دون للتوقف على رضى المرأة وقبولها وقد يكون بعوض وهو - فى الغالب - مبلغ من المال تدفعه الزوجة لزوجها فى مقابل طلاقها وفى هذه الحالة يتم الطلاق باتفاق الزوجين على ذلك مع قبول الزوجة لدفع العوض . وهذا النوع من الطلاق هو المعروف عند أكثر الفقهاء بالخلع أو الطلاق على مال إلا انا بعضهم يفرق بين الخلع والطلاق على مال ويجعل للثنائى تسيما للأول وسنبين فى هذا الموضع آراء الفقهاء وأدلتهم وترجيح الراجح منها .

## المبحث الأول

### حقيقة الخلع فى اللغة :

الخلع معناه فى اللغة النزع والازالة يقال خلع الرجل ثوبه خلعاً بفتح الخاء أى أزاله عن جسده . كما يقول خلعت للنمل خلماً نزعته وخلع الرجل امراته خلعاً بضم الخاء أى أزال عصمتها إذا افتحت منه بمال فطلقها وأبانها . وخالعت المرأة زوجها مخالمة أى أزلته عن نفسها إذا افتحت منه وطلقتها على الفدية . وسمى ذلك للفراق خلعاً لأن الله تعالى جعل للنساء لباساً للرجال والرجال لباساً لهن فقال جل شأنه : « من لباس لكم وأنتم لباس لهن » فإذا افتحت المرأة نفسها فطلقتها زوجها على ذلك فكان كل واحد منهما خلع لباس صاحبه (١) .

(١) يراجع المصباح المنير والقاموس المحيط .

### حقيقة الخلع شرعا :

والخلع شرعا حل عقدة الزواج بلفظ الخلع أو ما فى معناه (١) نظير عوض

تلتزمه للزوجة بقبولها (٢) .

### مشروعية الخلع :

الأصل فى مشروعية الخلع للكتاب والسنة والإجماع :

(١) وقد اشترط بعض الفقهاء أن يكون الخلع بالفاظ مخصوصة كالحنابلة (يراجع الكشف ج ٣ ص ١٢٦ ومنتهى الإرادات على الكشف ج ٣ ص ١٨٤) ونحن نرى أن الراجع عدم اقتصار الخلع على الفاظ معينة لأن للكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل على أن الخلع يكون بلفظ معين . والآية التى وردت فى هذا الشأن وردت بلفظ الافتداء وكذلك الآثار فقد جاء بعضها بلفظ أقبل الحديقة وطلقتها تطليقة (يراجع تفسير الطبرى ج ٢ ص ٢٨٠) وجاء فى بعض الآثار خذ مالها وفارقها (يراجع نصب الرأية ج ٣ ص ٢٤٥) وفى بعضها الآخر خل سبيلها فهذه الآثار تدل على أن للتقييد بلفظ معين لا معنى له لأن للمعبرة فى المقود للمقاصد والممانى لا للالفاظ والممانى كما أنها تدل على أنه لا فرق بين الخلع والطلاق على مال على رأى من يقول بذلك لأن قول النبى صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس أقبل للحديقة وطلقتها تطليقة يدل على أنه طلاق على مال وأنه خلع لا محل للخلافات التى مبناها النظر الى اللفظ المستعمل فى هذا النوع من الطلاق والتى تفرق بين الخلع والطلاق على مال إذ لا سند لها من كتاب أو سنة .

(٢) أما إذا كان الخلع بغير عوض فقد اختلف فى كونه خلعا أم لا . فذهب الأنصار والمالكية - ماعدا أشهب - الى أن الخلع إذا كان بغير عوض يكون خلعا ويقع للطلاق بائنا وبذلك قال الحنابلة فى إحدى الروايتين وهو قول للشافعية . إلا أنهم يرون وجوب مهر المثل لأن للخلع إذا لم يذكر عوضه وقبلت المرأة المخالعة رجح الى مهر المثل لأنه الرد وحصلت البيونة . (يراجع الزيلعى ج ٢ ص ٢٦٨ والبايجى ج ٤ ص ٦٤ والقرطبى ج ٣ ص ١٤٥ والمغنى ج ٨ ص ١٩٤ والمهناج ج ٣ ص ٣١٣) .

وذهب أشهب من المالكية والشافعية والحنابلة فى إحدى الروايتين عنهما الى أن الخلع إذا عرى عن العوض وقع للطلاق وكان رجعيا كما لو كان بلفظ الطلاق إلا أن الحنابلة يرون أنه فى حالة عدم النية لا يقع شيء (نفس المراجع السابقة) .

## اولا - الكتاب :

قال تعالى : « الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتحت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون » (١) .

بين الله جل شأنه في هذه الآية أن الطلاق مرتان بحيث يعقب كل مرة امسك بمعروف وهو للرجعة في أثناء اللدة أو تسريح بإحسان بأن يتركها حتى تنتقضي عتقتها دون مراجعة . ثم ذكر جل شأنه أنه لا يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته في مقابلة طلاقها شيئا مما أعطاهما ثم استثنى من ذلك حالة واحدة وهي حالة خوف الزوجين عدم إقامة حدود الله فيما بينهما وهي الحدود التي تتطلبها الحياة الزوجية على وفق ما شرع الله وإرادته ففي هذه الحالة يجوز للزوج أن يأخذ من زوجته عوضا في مقابلة طلاقه إياها وهذا ما يسمى خلما (٢) .

## ثانيا - السنفة :

جاء في صحيح بخارى (٣) عن عكرمة عن ابن عباس أن امرأة ثابت ابن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله ثابت ابن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره للكفر (٤) في الاسلام .

---

(١) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة .

(٢) للطبري ج ٢ ص ٢٨٤ والفيسابوري على الطبري ج ٢ ص ٣٦٣ .

وابن العربي ج ١ ص ٨٢ .

(٣) صحيح البخارى بشرح الكرماني ج ١٩ ص ١٩٧ .

(٤) المراد من الكفر هنا كفران العشير وهو تقصير المرأة في حق زوجها . وقيل : أن المراد من ذلك أنها تكره أن تامت عنده وهي تبغضه أن تقع فيما يقتضى للكفر ويؤيد هذا رواية جرير بن حازم حيث جاء فيها : ألا أني أخاف للكفر فهذا يفيد أن امرأة ثابت بن قيس قد أشارت إلى أن شدة كراهتها له قد تحملها على اظهار الكفر لتفسخ نكاحها مع علمها بمعرفة ذلك لكنها خشيت من اللوقوع فيه ( يراجع فتح الباري ج ٩ ص ٣٢٢ ) .

فقال النبي صلى الله عليه وسلم أتريدان عليه حقيقته • قالت : نعم • قال للنبي صلى الله عليه وسلم : أقبل للحقيقة وطلقتها تطليقة • وجاء في رواية أخرى للبيهقي (١) من طريق عطاء قال : أتت امرأة للنبي صلى الله عليه وسلم وقالت : اني أبغض زوجي ولحب فراقه • قال : أتريدان عليه حقيقته التي أصدقك ؟ قالت : نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أما للزيادة فلا •

وجاء في الطبري (٢) عن عائشة ان حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت ابن قيس بن شاس فضربها فكسر بعضها فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد للصبح فاشتكتة فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابتا فقال خذ بعض مالها وفارقها • قال : ويصلح ذلك يا رسول الله ؟ قال : نعم • قال : فاني أصدقتها حقيقتين وهما بيدهما فقال للنبي صلى الله عليه وسلم خذهما وفارقها ففعل •

وجاء في الطبري أيضا (٣) ان للمعتمر بن سليمان قال : قرأت عن فضيل عن ابي جابر انه سأل عكرمة هل كان للخلع اصل ؟ قال : كان ابن عباس يقول ان اول خلع كان في الاسلام أخت عبد الله بن أبي انها أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله لا يجمع رأسي ورأسي شيء أبدا اني رفعت جانب الخباء فرأيتته أقبل في عدة فاذا هو أشدهم سوادا وأقصرهم قاما وأتبعهم وجها قال زوجها : يا رسول الله اني أعطيتها أفضل مالي حديقة فلتردد حديقتي قال ما تقولين قالت نعم وان شاء رجعته قال ففرق بينهما • وهذه الأحاديث كلها تدل على جواز الخلع •

---

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣١٣ •

(٢) للطبري ج ٢ ص ٢٨٠ وسنن أبي داود ج ٣ ص ١٤٤ •

(٣) للطبري ج ٢ ص ٢٨٠ •



### ثالثاً - الإجماع (١) :

انعقد إجماع المسلمين على مشروعية الخلع ولم يخالف في ذلك إلا بكر ابن عبد الله المزني التابعي المشهور حيث قال لا يحل للرجل أن يأخذ من امرأته شيئاً في مقابل فراقها عملاً بقوله تعالى : « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتانا وإنما ميئناً » (٢) .

ثم قال إن آية البقرة منسوخة .

وأجيب عن هذا الاستدلال . بأن هذه الآية مخصوصة بآية البقرة ويقول تعالى : « فإن طعن لكم عن شيء منه نفسها فكلوه » وقوله : « فلا جناح عليهما أن يصحبا » وبالحديث السابق ذكره . وبهذا يبطل الاستدلال ويثبت أن الإجماع قد انعقد على مشروعية الخلع (٣) .

### تعريف المبرأة :

المبرأة هي ابانة المرأة بعوض مقصود لجهة للزوج . مثل أن يقول للزوج لزوجته باراتك على مائة جنيه فأنت طالق أو يقول لها أنت طالق بخمسين جنيهها صح ذلك وكان مبارأة . ويشترط فيها اتباعها بلفظ الطلاق فلو اقتصر المبرأة على لفظ المبرأة لم يقع به فرقة (٤) .

---

(١) المغني ج ٨ ص ١٧٤ والقرطبي ج ٣ ص ١٣٩ ، ١٤٠ والطبري ج ٢ ص ٨٨ . والزيلعي ج ٢ ص ٢٦٧ .  
(٢) الآية رقم ٢٠ من سورة النساء .  
(٣) فتح الباري ج ٩ ص ٣١٨ .  
(٤) شرائع الإسلام ص ٢٢٠ ، ٢٢١ .

### الفرق بينها وبين الخلع :

يفرق الشيعة الامامية بين الخلع والمباراة بأمور هي (١) :

١ - المباراة تختص باشتراك الزوجين في الكراهة بخلاف الخلع فإنه يختص  
بكون للكراهة من الزوجة فقط .

٢ - يشترط في المباراة أن تكون مقرونة بلفظ الطلاق اتفاقاً فلو اقتصر  
المباريء على لفظ المباراة ثم يقع للطلاق بخلاف الخلع فإن في اشتراط  
اقتترانه بلفظ الطلاق خلاف .

٣ - يشترط في عوض المباراة ألا يزيد عما ساق إليها بخلاف الخلع فإن  
للزيادة في عوضه جائزة (٢) .

### تعريف الطلاق على مال :

هو فرقة في مقابلة مال تمطيه للزوجة لزوجها مثل أن يقول الزوج  
لزوجته أنت طالق بخمسين جنبها أو بمائة أو أنت طالق على مائة من  
الجنهيات . فإذا قبلت وقع الطلاق ولزم المال .

---

(١) شرائع الاسلام ص ٢٢١ .

(٢) وجاء في القرطبي أن المباراة هي التي بارات زوجها قبل أن يدخل  
بها تقول : قد أبرأتك فبارئني . هذا قول مالك . وروى عيسى بن دينار  
عن مالك أن المباراة هي التي لا تأخذ شيئاً ولا تعطى . والمختلة هي التي  
تعطى ما أعطاه وتزيد من مالها والمفتحة هي التي تقتدى ببعض ما أعطاه  
وتمسك بعضه وهذا كله يكون قبل الدخول وبعده . والمصالحة مثل المباراة .  
قال للقاضي أبو محمد وغيره هذه الألفاظ الأربعة تعود إلى معنى واحد  
وإن اختلفت صفاتها من جهة الإيقاع وهي طلاق بائنة سماها أو لم يسمها ،  
( القرطبي ج ٣ ص ١٤٥ ، ١٤٦ ) وأحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٧٣  
واللباجي ج ٤ ص ٦٧ ، ٦٨ ) .

## الفرق بين الخلع والطلاق على مال :

يفرق الأحناف بين الخلع والطلاق على مال بأمور هي (١) :

١ - يشترط في الخلع أن يكون بلفظ الخلع أو ما في معناه كالمباراة وما يشق منها بخلاف الطلاق على مال فإنه يكون بصريح الطلاق أو ما في معناه .

٢ - أن الخلع يسقط كل حق لأحد الزوجين على الآخر من حقوق الزوجية وهذا على رأي الإمام أبي حنيفة خلافاً للصاحبين حيث قال : لا يسقط به شيء إلا ما سمياً بخلاف الطلاق على مال فإنه لا يسقط شيئاً من الحقوق للزوجية بالاتفاق بين الإمام وصاحبيه لأن لفظ الطلاق لا ينبئ عن البراءة من هذه الحقوق .

٣ - إذا بطل العوض في الخلع وقع الطلاق بائناً لأنه من الكفائيات التي تقع بها الطلاق بائناً بخلاف الطلاق على مال فإن الواقع به طلاق رجعي في حال بطلان العوض ولا يلزم الزوجة شيء مطلقاً .

## المبحث الثاني

### أولاً - متى يحل للزوج أخذ العوض ؟ :

لا خلاف بين فقهاء المسلمين (٢) على جواز مخالعة الزوجة على عوض يأخذه الزوج في مقابلة طلاقها . إذا خيف عدم إقامة حدود الله بينهما فيما افترض لكل واحد منهما على صاحبه في العشرة والصحبة فإن لم يراع أحدهما ما أوجبه الله عليه من حقوق وواجبات للآخر .

إلا أنهم اختلفوا في أخذ العوض هل هو مطلق أم مقيد بقيود ؟ على

---

(١) البدائع ج ٣ ص ١٥١ ، ١٥٢ وفتح القدير ج ٣ ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(٢) سبق أن بينا في مشروعية الخلع أن بكر بن عبد الله المزني قد أدى نسخ الخلع إلا أنه لم يتابعه أحد فلا عبرة بخلافه .

( ١٤ - الطلاق )

فريقين : فريق يرى أن أخذ العوض مقيد بأن تكون الزوجة هي للكارمة لزوجها  
أو تخاف بغض الزوج لها فلا يوفيقها حقها •

أما الفريق الآخر : فإنه يرى أن أخذ العرض مطلق غير مقيد •

#### رأى الفريق القائل بجواز أخذ العوض مطلقا :

يرى هذا الفريق من الفقهاء - وهم الجمهور ووافقتهم على ذلك المؤيد بالله  
من الزيدية (١) - أنه يجوز للزوج أخذ العوض على الخلع إذا تم ذلك  
بالتراضي بينهما ولم يكن هناك سبب من الأسباب المبيحة للخلع بأن كانت  
الأخلاق بينهما ملتزمة (٢) وذلك لأنه رُفِعَ عقد بالتراضي جعل لدفع للضرر  
فجاز من غير ضرر كالاتالة في البيع وكذلك إذا كان النشوز من قبل الزوج  
عند الأحناف (٣) فإن أخذ للزوج عوضا في هذه الحالة جاز ذلك في الحكم  
ولزم حتى لا يملك استرداده لأنهم يرون أن للزوج اسقط ملكه عنها بعوض  
رضيت به والزوج من أهل الاسقاط والمرأة من أهل المعاوضة والرضى فيجوز  
في الحكم والقضاء وكذلك إذا كان للنشوز منهما جميعا جاز للزوج أخذ  
العوض إذا كان باتفاقهما وبذلك قال الأحناف والمالكية (٤) •

وقد استدل هذا الفريق بالكتاب والمقول •

#### أولا - الكتاب :

قال تعالى : « وآتوا النساء صحتاهن نحلة فإن طبن لكم عن شيء منه

---

(١) ابن عابدين ج ٢ ص ٦٠٨ وبديلة المجتهد ج ٢ ص ٦٨ والمهذب  
ج ٢ ص ٧١ والمحزر ج ٢ ص ٤٤ والشرح الكبير ج ٨ ص ١٧٥ والبحر الزخار  
ج ٣ ص ١٧٨ •

(٢) إلا أنه قد روى عن الإمام أحمد أن الخلع لا يكون صحيحا إلا إذا  
كانت الزوجة هي للكارمة لزوجها حيث قال : الخلع مثل حديث سهلة تكره  
للرجل فتحطيه المهر فهذا هو الخلع وهو قول ابن المنذر ودادود ( يراجع المنى  
ج ٨ ص ١٧٧ ) •

(٣) للبدائع ج ٣ ص ١٥٠ •

(٤) ابن عابدين ج ٢ ص ٦٠٨ واللباجي ج ٤ ص ٦١ •

غفسا فكلوه هنيئا مريئا ، (١) •

وجه الاستدلال بهذه الآية أنها تدل على أن للزوجة إذا أعطت لزوجها مالا وكان ذلك عن رضى وطيب نفس منها جاز للزوج أخذه سواء أكان فى نظير خلع أم لا • لأن الآية عامة لم تخص حالا دون حال وبهذا يثبت أنه يجوز للزوج أن يأخذ العوض على مخالعة للزوجة مطلقا •

وقد اعترض على هذا الاستدلال بأنه فى غير موضع النزاع فلا علاقة له بما نحن فيه لأن هذه الآية قد وردت بشأن هبة المرأة صداقتها لزوجها والزوجية قائمة بينهما وليست فى حال المخالعة (٢) وأما فى حال المخالعة فإن الآية التى تقيت للعوض بخوف عدم اقامة حدود الله بينهما يجب تقديمها على هذه الآية • وبهذا يبطل الاحتجاج بهذا للخلع •

ويمكن رد هذا الاعتراض بأن الآية وإن كانت واردة فى حال بقاء الزوجية إلا أن لفظها عام يشمل كل حال تريد للزوجة فيه التنازل عن بعض مالها لزوجها والمبررة بموم لافظ إذ لا يشك أخذ فى أن كل مالك له حرية التصرف فى ماله والمرأة مائة مالها فجاز لها أن تعطى بمضه لزوجها سواء أكان فى مقابلة خلع أم لا متى كان برضاها إذ لم يقل للجمهور بالزلمها وجبرها عى للخلع عن بعض مالها وإنما كل ما قالوا هو أنها إذا لم تعط هذا المال الذى للزمتها لم يلزم للزوج بالتطليق •

وأما للقول بأن آية الخلع قد تقيت هذه الآية فيمكن الانفصال عنه بأن غايته تقييد بالمفهوم • إذ مقتضى آية الخلع أن أخذ العوض فى حال خوف إلا بقيما حدود الله جائز وأما دلالتها على عدم الجواز فى حالة عدم الخوف فإنها بالمفهوم وليس بجعة • ولو سام أنه حجة فذلك إذا لم يعارضه نص من عموم أو خصوص وهنا قد عورض بموم هذه الآية فلم يكن معمولا به •

---

(١) الآية رقم ٤ من سورة النساء •

(٢) للقرطبي ج ٥ ص ٢٦ ، ٢٧ •

### ثانيا - المقبول :

استدل هذا الفريق بالمعقول وهو أنه لما جاز للزوج أن يأخذ من زوجته عرضا في حال للشقاق بينهما وإرادة للصلح كما هو مقتضى قوله تعالى : « وإن امرأة خانت من بعلها نشوزا أو أعرضا فلا جناح عليهما أن يصالحا بينهما صلحا » إذ عمومها يشمل ما إذا كان للصلح على مال منها جاز من باب أولى أن يأخذ منها عرضا على فرائتها إذا كان ذلك بالفراضى بينهما (١) .

وقد اعترض على هذا الاستدلال بعدم صلاحيته للاحتجاج به لمخالفته لنص القرآن (٢) لأن قوله تعالى : « فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » قيد أخذ للموض بحالة معينة وبهذا يبطل الاحتجاج بهذا الدليل .

ويجاب عن هذا الاعتراض بما تقدم من أن الآية لم تدل على عدم أخذ للموض الا بالمفهوم وقد تقدم ما فيه في الاستدلال الأول .  
وأي هذا الفريق في مضارة الزوج لزوجته لإجبارها على دفع الموض :

نهى القرآن الكريم الأزواج عن الاضرار بنسائهم والتضييق عليهن بقصد دفع للموض فقال جل شأنه : « ولا تضلوهن لتذهبن ببعض ما آتينكمهن » (٣) وبناء على هذا يرى فقهاء الحنابلة أن الزوج إذا عضل زوجته بأن ضارها بالضرب والتضييق عليها أو منعهما حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك لتفتدى نفسها منه بدفع الموض فالخلع حينئذ باطل والموض مردود

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٠٣ .

(٢) للجصاص ج ١ ص ٤٦٦ .

(٣) الآية ١٩ من سورة النساء .

والزوجة بحالها (١) وبهذا قال الشافعية (٢) أما المالكية (٣) فانهم يرون أن الزوج إذا خلع زوجته وقبض العوض وكان عذا الخلع بناء على مضارته لها لتتقدي نفسها منه لزمه الطلاق ويرد لمزوجه العوض فهم اذئ يقصرون اثر النهى منا على عدم جواز أخذ شيء من المرأة بسبب مضارته لها والضرر لا يتقدر بحد وانما ذلك بقدر ما يعلم انه مضر بها من تكرار ايذائه لها وبناء على هذا يمضى عليه ما القزمه من طلاق ويرد ما يكون قد أخذه منها ويقع للطلاق حينئذ بائنا لأنه اوقعه باختياره (٤) •

أما الأحناف فانهم يرون أنه لا يجوز للزوج أن يعضل زوجته ويؤذيها لتتقدي منه فان فعل ذلك وقع الطلاق ويكون عوض للخلع من حق للزوج قضاء الا انه يحرم عليه أخذه ديانة لأنهم يرون ان الحرمة ديانة ثابتة من الإجماع على حرمة أخذ المال بغير حق أما صحة أخذ العوض قضاء لأن النهى في قوله تعالى : « ولا تعضلوه » لا يقتضى الفساد لأنه لم يكن إذات الأخذ وانما كان لغيره وهو زيادة ايحاش للزوجة (٥) •

والذى يبدو لى - على ما اعتقد - أن عضل الزوجة والتضييق عليها

- 
- (١) كشف القناع ج ٣ ص ١٢٦ والمفنى ج ٨ ص ١٧٨ ، وبطلان الخلع عندهم بناء على أن النهى يقتضى للفساد الا أن يكون الخلع حينئذ بلفظ الطلاق رجعيا لفساد العوض ( للكشاف ج ٣ ص ١٢٧ ) •
- (٢) المذهب ج ٢ ص ٧١ وحاشية للتليوبى ج ٣ ص ٣٠٨ ويقع الطلاق في هذه الحالة رجعيا لعدم استحقاقه للعوض وقال الشافعى لو خرج في بعض ما تمنعه من الحق الى ايذائها بالضرب أجزت ذلك له لأن النبى صلى الله عليه وسلم قد أذن لثابت أن يأخذ للقدية من حبيبة وقد نالها بالضرب ( يراجع الأم ج ٥ ص ١٧٩ ) •
- (٣) مواهب الجليل ج ٤ ص ٣٤ وللخرشى ج ٤ ص ٢١ والباجى ج ٤ ص ٦٤ ، ٦٥ •
- (٤) للباجى ج ٤ ص ٦٤ ، ٦٥ •
- (٥) فتح للقتير ج ٣ ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ والبحر للرائق ج ٤ ص ٨٣ •

لاجبارها على دفع الفدية في مقابل طلاقها حرام انتهى القرآن عن ذلك والنهي يقتضي الفساد كما قال بذلك بعض الفقهاء .

ويجب على الزوج أن يرد ما أخذ من العوض فإن امتنع من ذلك التجأت إلى القضاء ليجبره على أداء ما أخذ منها بغير حق .

رأى الفريق القائل بأن أخذ العوض مقيد :

يرى هذا الفريق من الفقهاء وهم الظاهرية (١) والزيغية (٢) والشيعية الإمامية (٣) ورواية عن الإمام أحمد (٤) .

أن أخذ العوض من الزوجة في الخلع مقيد بأن تكون الزوجة كارهة خلق أو خلق زوجها وتخاف حينئذ أن لا تؤدي حقه فإن افتتحت نفسها بشيء من مالها جاز وللزوج أخذه وكذلك الأمر إذا خافت بغض الزوج لها وعدم توفيقه حقها . وهذا لا يتحقق إلا إذا وجد شقاق بينهما وتكون الزوجة هي المتسببة فيه لنشوزها - فإن انتفى هذا للقيد بأن كان للنشوز من قبل الزوج (٥) أو كان الخلع بتراضيهما فلا يجوز للزوج أخذ العوض .  
واستدلوا لذلك بالكتاب والسنة .

أولا - الكتاب :

قال تعالى : « ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافن

---

(١) المطى ج ١٠ ص ٢٣٥ .

(٢) لبحر الزخار ج ٣ ص ١٧٧ ، ١٧٨ وللتاج المذهب ج ٢ ص ١٧٧ ، ١٧٨ وقال صاحب التاج وهو قول للهادي والقاسم والناصر وهو المختار للمذهب .

(٣) أصل الشيعية وأصولها ص ٢٠٥ والمختصر للنافع ص ٣٠٢ وشرائع

الإسلام ص ٢٢١ .

(٤) المغنى ج ٨ ص ١٧٧ ، والمحرج ج ٢ ص ٤٤ .

(٥) وفي رواية عن المؤيد بالله أنه يحل أخذ العوض إذا كان الخلع بالتراضى من غير كراهة ولا نشوز لقوله تعالى : « فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا » ولم يفصل (يراجع لبحر الزخار ج ٣ ص ١٧٨) .



الا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به •

وجه الاستدلال بهذه الآية ان ظاهرها يدل على ان الخلع لا يجوز من غير كراهة ونشوز من الزوجة ومما يؤيد ذلك ما قاله ابن عباس في قوله تعالى : « الا ان يخافا الا يقيما حدود الله » هو ان يظهر من المرأة للنشوز وسوء الخلق بغضا للزوج (١) وعن عروة انه قال : لا يحل للفداء حتى يكون الفساد من قبلها وبذلك قال جابر بن زيد (٢) وبهذا يثبت ان اخذ العوض مقيد بنشوز الزوجة وبغضا لزوجها وقد اعترض على هذا الاستدلال بعدم صلاحيته للاحتجاج به لأن الله تعالى لم يذكر قوله تعالى : « فان خفتم الا يقيما حدود الله » على سبيل التقييد بل ذكره على انه الغالب من احوال الخلع ومما يؤيد هذا قوله : « فان طبن لكم عن شيء منه نفسا » وبهذا يثبت جواز اخذ للعوض من غير نشوز للزوجة اذا تم الخلع برضاها (٣) •

وقد اجيب عن هذا الاعتراض • بانه مخالف لظاهر الآية وللسنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولما اجمع عليه عامة اهل العلم • وبهذا يبطل الاعتراض ويصبح للخلع صالحا للاحتجاج به (٤) •

ولناقل ان يقول ان شرطا الآية في عدم حل اخذ العوض في الخلع بالا يخافا الا يقيما حدود الله انما يظهر اذا كان ذلك للعوض مما تجبر المرأة على دفعه للفداء به فاما ان كان بالتراضي منهما ولو بغير خوف الا يقيما حدود الله فذلك لا يمنع منه مانع فان الاصل في كل مالك ان له ان يتصرف في ماله برضاه كما هو مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم ( لا يحل مال امرئ

---

(١) البحر للزخار ج ٣ ص ١٧٧ ومجمع البيان ج ٢ ص ١٣٨ وشرائع الاسلام ص ٢١٧ •  
(٢) الطبرى ج ٢ ص ٢٨١ •  
(٣) ابن العربي ج ١ ص ٨٢ •  
(٤) انظر طبرى ج ٣ ص ١٣٧ •

مسلم الا بطيب من نفسه ) وحيث طابت نفس المرأة بالبذل وطابت نفس الرجل بالقبول فلا شيء فيه لأنه اذا كان له أن يقبل من غير أن يبذل كان له بالأولى أن يقبل مع البذل .

#### ثانيا - السنة :

جاء في صحيح البخارى (١) عن عكرمة عن ابن عباس . أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكنى أكره الكفر في الإسلام فقال صلى الله عليه وسلم : أتدريين عليه حقيقته ؟ قالت : نعم قال صلى الله عليه وسلم : اقبل للحقيقة وطلقها تطليقة .

وجه الاستدلال بهذا للحديث . انه يدل بظاهره على أن اخذ العوض في الخلع مقيد ببغض الزوجة لزوجها فان انتفى هذا للتقيد فلا يحل للزوج أن يأخذ العوض وبهذا يثبت أن اخذ للعوض مقيد بنشوز الزوجة .

ويمكن الجواب عن هذا الاستدلال بأنه انما ورد في حالة ما اذا كان الزوج ممسكا لزوجته بقصد اخذ العوض منها فأما اذا كان بتراضيهما بلا قصد الاضرار بها فلا مانع من أخذ العوض حينئذ وبهذا يبطل الاستدلال .

#### ثانيا - نوع للعوض ومقداره :

لا خلاف بين الفقهاء في أن ما صح أن يكون مهرا في النكاح صح أن يكون عوضا في الخلع سواء أكان هذا للعوض قيميا أم مثليا أم منفعة (٢) الا أنهم

---

(١) صحيح البخارى بشرح للكرمانى ج ١٩ ص ١٩٦ .  
(٢) هل يشترط في عوض الخلع ما يشترط في المهر أم أن بعض العوض في الخلع لا يصلح أن يكون مهرا . وللإجابة على هذا . نقول : أن ما جاز أن يكون عوضا للمتقوم جاز من باب أولى أن يكون عوضا لغير المتقوم . لأننا للبضع حالة الخروج لا يكون متقوما وهذا الأمر لا ينعكس كليا . لأن بعض

قد اختلفوا في مقدار الموض الذي يحل للزوج أخذه من زوجته في مقابله  
نكاحها على أربعة مذاهب .

#### أولا - مذهب الأحناف :

ذهب الأحناف إلى التفريق بين ما إذا كان الفسوز من جانب الزوج أو من  
جانب الزوجة فإذا كان الفسوز من جانب الزوج فلا يحل له أن يأخذ من زوجته

---

ما جاز أن يكون عوضا في الخلع جاز أن يكون مهرا في النكاح . أما البعض  
الأخر فلا يجوز أن يكون مهرا كما لو كان الموض أقل من عشرة دراهم أو كان  
على ما في يدها أو على أمتها أو دابتها . وبناء على هذا فقد اختلف  
الفتهاء في جواز الخلع إذا كان الموض مجهولا . فالأحناف : يرون جواز الخلع  
على ما في بطن الأمة والدابة التي تملكها المختلعة إلا أنه لا يجوز أن يكون  
مذرا للجهالة فإذا لم يكن في بطن الأمة أو الدابة شيء حالة الخلع فلا شيء  
للزوج . وما حدث بعد الخلع يكون لها لأنها غير غارة له إذا ما في البطن لم  
يتعين كونه مالا إذا ظهر لجواز أن يكون ربحا أو ميتة وحينئذ لا يلزمها  
شيء . ويقع الطلاق بانئا . وبذلك قال المالكية والقاضى من الحنابلة . وقال  
أبو الخطاب من الحنابلة له المسمى . وقال الشافعية له مهر مثلها وبذلك قال  
ابن عقيل ( يراجع فتح القدير ج ٣ ص ٢٠٧ ومجمع الأنهر ج ١ ص ٤٤٨  
والشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٨ والخرشى ج ٤ ص ١٣ ونهاية المحتاج ج ٦ ص  
٣٩٢ والأم ج ٥ ص ١٨٣ والمغنى ج ٨ ص ١٨٩ ، ١٩٠ ) . وأما للظاهرية  
والإمامية فيرون أن الخلع على مجهول باطل لأنه لا يدري هو ما يجب له  
عندما ولا تدري هي ما يجب عليها . وبناء على هذا لم يقع للطلاق أصلا  
( يراجع المحلى ج ١٠ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ وشرائع الإسلام ص ٢١٨ ) .

ويرى المالكية جواز الخلع على حيوان أو عرض أو مثلى غير موصوف أو  
ثمرة لم يبد صلاحها أو عيبه أبق ويكون للزوج حينئذ للوسط من جنس  
ما خالفت به ( يراجع الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٨ والخرشى ج ٤ ص ١٣ ) .  
وقال الشافعى : إذا خالها على عبد أبق أو طائر في السماء أو حوت في الماء  
أو على ثمرة لم يبد صلاحها فالطلاق واقع ويرجع عليها بمهر مذهبها لأن الخلع  
عقد على منفعة يضع فلم يفسد بفساد عوضه ورجع إلى مقابله كالنكاح ( الأم  
ج ٥ ص ١٨٣ ونهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٩٢ ) وقال الإمام أحمد : إذا خالها  
على ما يثمر نخلها فالخلع جائز فإن لم يحصل نخلها فترضي به شيء . وقال  
القاضى : لا شيء له وتناول قول أحمد على الاستحباب لأنه لو كان واجباً لتقدر  
بتقدير يرجع إليه وقال أبو الخطاب : له المسمى ( المغنى ج ٨ ص ٢٩٠ ) .

عرضا في مقابل خلعها • فان أخذ جاز ذلك في للقضاء وأثم ديانة وحجتهم في ذلك قوله تعالى : « وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وأنتنم لحدادهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا » وقوله تعالى : « ولا تعضلوهن » فقد دلت هذه الآية على عدم حل أخذ للمعوض في مقابل للخلع اذا كان للنفسوز من قبل للزوج بدليل الآية الأولى فان أخذ جاز ولزم للمعوض لان للزوج أسقط ملكه عنها بمعوض رضيت به والزوج من أهل الاسقاط والمرأة من أهل المعاوضة وللرضى لذا جاز الأخذ في للحكم والقضاء (١) •

أما اذا كان للنفسوز من قبل المرأة فللزوج أن يأخذ منها مقدار ما ساق إليها من اللصداق في مقابل خلعها • وحجتهم في ذلك قوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » فهذه الآية تدل على إباحة أخذ للمعوض عند خوفهما ترك إقامة حدود الله فيباح للزوج حينئذ أخذ ما أعطاهما واذا أبيع له بمقتضى الآية أن يأخذ للمعوض مع خوفه ألا يقيم هو حدود الله كان له بالأولى اذا لم يخف ألا يقيم حدود الله وخافت هي فان السبب المجيز لأخذ للمعوض هو خوفها من ألا تقيم هي حدود الله مع زوجها فمتى تحقق ذلك سواء أكان من جانبها فقط أو من جانب للزوج معها حل له أخذ للمعوض ومقتضى الآية ألا يطلق في للمعوض فان أراد أن يأخذ منها زيادة عما أعطاهما ففي ذلك روايتان : احدهما : أن أخذ للزيادة مكروه ووافقهم في ذلك أحمد في روايته عملا بحديث جميلة بنت أبي بن سلول حيث جاء في آخره أن للنبي صلى الله عليه وسلم قال : « اتريدين عليه حقيقته ؟ » قالت : نعم وزيادة • فقال للنبي صلى الله عليه وسلم : أما للزيادة فلا • فقد دل هذا للحديث على أن أخذ للزيادة لا يجوز لنهى للنبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك •

والرواية الثانية : أنه لا بأس بأخذ للزيادة • عملا باطلاق قوله تعالى :

---

(١) للبدائع ج ٣ ص ١٥٠ والمبسوط ج ٦ ص ١٨٣ •

• فلا جناح عليهما فيما افترقت به • وبمقتضى الاطلاق يجوز أخذ للزيادة •  
كما استدلوا أيضا بما روى أن امرأة ناشزة أتت بها لعمري رضى الله عنه  
فحبسها ثلاثة أيام في مزبلة ثم دعاها وقال : كيف وجدت مبيتك ؟ فقالت :  
ما مضت على ليال من أتر لمعنى من هذه الليالي لأنى لم أره فقال عمر رضى  
الله عنه وهل يكون للنشوز الا هكذا اخلعها ولو بقرطها • قال قتادة : يعنى  
بما لها كله اذا كان للنشوز من قبلها (١) •

فهذا الأثر يدل على جواز أخذ للزيادة اذا لا حد لأقله او لأكثره كما روى  
عن ابن عباس انه قال : لو اختلفت بكل شيء لأجرت ذلك فدل بذلك على  
جواز الخلع بأكثر مما ساق الى الزوجة • وأما الحديث الذى فيه • أما للزيادة  
فلا • فيجب أن يحمل على الارشاد الى ما هو الأحسن والأوفق بمكارم الاخلاق  
ولا يصح حمله على تحريم أخذ للزيادة لأن أقصى ما فيه انه مرسل ولا يصح  
تقييد مطلق الآيات للدلالة على الجواز به •

وبناء على ما تقدم اذا خلع الزوج زوجته على عوض والنشوز من جانبها  
أو خلعها عن أكثر مما أعطاهما والنشوز من جانبها جاز ذلك فى  
الحكم وإن لم يسمعه نيمما بينه وبين الله تعالى وذلك من قبل  
انها أعطته العوض عن طيب نفس منها غير مجبرة عليه وقد قال النبى  
صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه • كما أن  
النبى عن الأخذ فى قوله تعالى : « فلا تأخذوا منه شيئا » لم يتعلق بمعنى فى  
نفس المقد • وإنما تعلق بمعنى فى غيره وهو انه لم يعطها مثل ما أخذ منها  
ولو كان قد أعطاهما مثل ذلك لما كان الأخذ مكروها • (٢) •

### ثانيا - مذهب الجمهور :

لم يفرق جمهور الفقهاء (٣) فى حل أخذ للعوض مقابل خلع - بين

---

(١) للكشاف ج ١ ص ١٣٩ والطبرى ج ٢ ص ٢٨٧ •

(٢) للجصاص ج ١ ص ٤٦٧ •

(٣) للباجى ج ٤ ص ٦٥ والمهذب ج ٢ ص ٧٣ ونهاية المحتاج ج ٦ ص  
٣٩١' والمغنى ج ٨ ص ١٧٥ •

ما اذا كان النشوز من جهة الزوج أو للزوجة • وبناء على هذا فانه يحل للزوج أن يأخذ من زوجته عوضا مقابل خلعها سواء اكان ذلك للعوض مساويا لما ساق اليها من الصداق أم زايذا عن ذلك (١) ووافقتهم على ذلك المؤيد بالله والامام يحيى من الزيدية (٢) وحجتهم فى ذلك قوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » فهذه الآية عامة فى الجنس وللتقدير فدلّت بعمومها على جواز أخذ الزيادة • ومن جهة المعنى فإنّ الخلع معاوضة فى ارسال ما يملكه للزوج فلم يكن عوضها مقدرا (٣) وأيضا فانه اذا حل للزوج أن يأكل ما طابت به نفس الزوجة من غير فراق حل له أيضا من باب أولى أن يأكل ما طابت به نفسا ويأخذه عوضا فى حال الخلع (٤) وبهذا يثبت جواز أخذ العوض قليلا كان أو كثيرا •

### ثالثا - مذهب الظاهرية والامامية :

سبق أن بينا أنه لا يحل للزوج عند الظاهرية والشيعة الامامية أن يأخذ من زوجته عوضا فى مقابل خلعها الا اذا تحققت للكرهية منها فقط وحينئذ يحل للزوج أن يأخذ للعوض سواء اكان مساويا لما ساق اليها أم كان زائدا عن ذلك (٥) وحجتهم فى ذلك عموم قوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » وقوله : « فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه » فهذا للعموم يدل على اخذ العوض سواء اكان قليلا أم كثيرا •

---

(١) الا أن مالكا قال ليس من مكارم الاخلاق :

(٢) للبخار ج ٣ ص ١٨٣ •

(٣) للبايجى ج ٤ ص ٦٥ •

(٤) الأم ج ٥ ص ١٧٩ •

(٥) للمطى ج ١٠ ص ٢٤٢ وشرائع الاسلام ص ٢١٧ ، ٢١٨ والمختصر للنافع ص ٢٠٣ وأصل للشيعة وأصولها ص ٢٠٥ الا أن الامامية يرون أنه أخذ الزيادة جائز فى الخلع فقط بخلاف المبالاة فلا يجوز فيها أخذ الزيادة •

#### رابعاً - مذهب الزيدية (١) :

ذهب للهادوية (٢) والناصر من الزيدية (٣) لى أنه لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته عوضاً في مقابل خلعهما زائداً عما ساق إليها من الصداق وبناء على هذا فإنه لا يجوز الخلع عندهم إلا بمقدار ما ساق إليها فقط ويحكي هذا عن عطاء وطاوس والزهري وأسحاق والأوزاعي وهو رواية أبى بكر من الحنابلة وحجتهم في ذلك حديث أبى الزبير (٤) أن ثابت بن قيس بن شماس لما أراد خلع امرأته قال للنبي صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم وزيادة • فقال للنبي صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا •

فهذا للحديث يدل بنصه على أنه لا يحل للزوج أن يأخذ من زوجته أكثر مما أعطاهما في حال الخلع وبذا يكون أخذ الزيادة ممنوعاً • وهو وإن كان مرسلاً إلا أنه مسند في رواية ابن جريج عن عطاء وقد أسنده ابن الوليد إلا أنه مسند من رواية أخرى •

#### الترجيح :

للذى نراه بعد استعراض الأدلة السابقة لكل مذهب أنه يجب تقييد جواز أخذ للعوض بما إذا لم يكن من الزوج عضل للمرأة حتى تبذل للعوض سواء أكان للعوض المبخول بمقدار ما ساق إليها أو أقل أو أكثر عملاً بقوله تعالى : « ولا تحفلوهن لتذهبوا ببعض ما أثبتتموهن » فإنه يدل على أنه يحرم مضارة المرأة بامساكها أو نحو ذلك قصد افتدائها فضلاً عن أن تدفع أكثر مما أصبحت فلما أن كان برضاها سواء أكان منها نشوز أم منها فلا مانع

---

(١) سبق أن بينا أن أخذ للعوض عند الزيدية مقيد بنشوز الزوجة.

فقط •

(٢) للروص للنفير ج ٤ ص ١٦٩ •

(٣) للبحر للزخار ج ٣ ص ١٨٣ •

(٤) للروص للنفير ج ٤ ص ١٦٨ •

من أخذ العوض سواء أكان قدر الصداق أو أكثر منه عملا بقوله تعالى : « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو أعرضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا » ، فإن هذا يعم ما إذا كان منها أو منهما نشوز وما إذا كان منه نشوز ولكن لا يقصد العضل لأخذ الاقتداء كما يعم ما إذا كان الصلح بمال أو بغيره وإن كان أخذ أكثر مما ساق إليها ليس من مكارم الأخلاق .

### المبحث الثالث

#### نوع الفرقة الواقعة بالخلع

اختلف الفقهاء في نوع للفرقة المترتبة على الخلع إذا استوفى شروطه هل هي طلاق أم فسخ على فريقين : فريق يرى أن للفرقة طلاق والفريق الآخر يرى أنها فسخ وليس بطلاق .

أولا - رأى الفريق القائل بأن الفرقة طلاق :

يرى الأحناف (١) والمالكية (٢) والشافعية في أصح القولين عندهم (٣) ورواية عن الحنابلة (٤) أن للفرقة المترتبة على الخلع طلاق بائن وبذلك قال الزيدية والشيعة الإمامية (٥) لأن المقصود من الخلع إزالة للضرر وخروج الزوجة من قبضة زوجها وسلطانها عليها فلو لم يكن الطلاق بائنا ملك الزوج مراجعتها وعاد للضرر مرة أخرى . وخالف ابن حزم (٦) في ذلك حيث يرى أن للفرقة

- 
- (١) فتح القدير ج ٣ ص ١٩٩ والمبسوط ج ٦ ص ١٧١ .
  - (٢) شرح أبي الحسن ج ٢ ص ٩٣ والمدينة ج ٢ ص ٢٣١ .
  - (٣) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٩٧ والأم ج ٥ ص ٣٨١ وفي ذلك يقول جلال الدين السيوطي في الأشباه والنظائر ص ٣٤٩ والأظهر أن الخلع طلاق .
  - (٤) كشف القناع ج ٣ ص ١٢٨ والمحرم ج ٢ ص ٤٥ .
  - (٥) البحر الزخار ج ٣ ص ١٧٨ وللتباج المذهب ج ٢ ص ١٩٣ ويرى الزيدية أنه في حال اختلال قيد من القيود المعتبرة في الخلع يقع الطلاق حينئذ رجحيا ( يراجع للتباج المذهب ج ٢ ص ١٩٤ ) وشرائع الإسلام ص ٢١٧ .
  - (٦) المحلى ج ١٠ ص ٢٤٠ وفي ذلك يقول ابن حزم قد بين الله حكم الطلاق بقوله تعالى : « لطلاق مرتان » وأن بعولتهن أحق بردهن فلا يجوز خلاف ذلك .



المرتبة على الخلع طلاق رجعى لأن الطلاق لا يكون بائنا الا فى موضعين  
أحدهما طلاق الثلاث مجموعة او مفردة والثانى طلاق غير محلول بها ولا مزيد  
على ذلك •

وقد استدل هذا الفريق بالسنة والمقول •

#### أولا - السنة :

جاء فى البخارى (١) عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما ان امرأة  
ثابت بن قيس بن شماس اتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله  
ان ثابت بن قيس ما اعتب عليه فى خُلق ولا دين ولكنى اكراه الكفر فى الاسلام  
فقال النبى صلى الله عليه وسلم : اتريدين عليه حقيقته ؟ قالت : نعم • قال  
النبى صلى الله عليه وسلم : اقبل الحديقة وطلقها تطليقة •

وجه الاستدلال بهذا الحديث انه يدل بنصه على ان الخلع طلاق وليس  
بفسخ لأن قول النبى صلى الله عليه وسلم لثابت اقبل الحديقة وطلقها تطليقة  
يدل على خلعه اياها بأمر الشارع كان طلاقا كما انه جاء فى بعض روايات  
هذا الحديث « خل سبيلها » وفى بعضها « فارقها » ومن المعلوم ان من قال  
لامراته قد فارتقتك او خلعت سبيلك ونفيته للفرقة انه يكون طلاقا • ومما يؤيد  
هذا ما روى عن عمر وعلى وعثمان وابن مسعود والحسن وأبى سلمة وشريح  
وابراهيم والشعبى ومكحول ان الخلع تطليقة بائنة (٢) وما روى عن سعيد  
ابن المسيب انه قال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة (٣) •

---

(١) صحيح البخارى بشرح للكرمانى ج ١٩ ص ١٩٧ •

(٢) الجصاص ج ١ ص ٤٦٨ والقرطبى ج ٣ ص ١٤٣ والألوسى ج ١

ص ٤٣٤ وابن العربى ج ١ ص ٨٢ •

(٣) المغنى ج ٨ ص ١٨٠ ، ١٨١ •

### ثانيا - المقبول :

استدل هذا الفريق بالمقبول . وهو أن الزوج قد أخذ عوضا عني ارسال ما يملكه والذي يملك انما هو الطلاق دون الفسخ وبناء على هذا يكون الخلع طلاقا وايضا لو كان للخلع فسخا لما صح بالزيادة على المسمى كالاتالة في البيع وقد صح الخلع بالزيادة على ما ساق ليها فيكون الواقع به طلاقا لا فسخا (١) .

### رأى الفريق القائل بأن الفرقة بالخلع فسخ :

ذهب الى هذا القول للشافعي في أحد قوليه (٢) وأحمد في رواية اختارها أبو بكر من أصحابه وهذا القول مروي عن ابن عباس وطاوس وعكرمة وإسحاق وأبي ثور (٣) .

وقد استدل هذا الفريق بالكتاب والسنة .

### أولا - الكتاب :

قال تعالى : « للطلاق مرتان فامسك بعمروف أو تسريع بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أنتموهن شيئا الا أن يخاصا ألا يقيما حدود الله فان خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون » فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » .

وجه الاستدلال بهاتين الآيتين : ان الله جل شأنه ذكر للطلاق منا مرتين : الاولى ذكر فيها للطلاق للرجعي مع بيان كونه مفرقا على دفعتين ثم

- 
- (١) الباجي ج ٤ ص ٦٧ والنيسابوري ج ٢ ص ٣٦٤ .
  - (٢) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٩٧ والوجيز ج ٢ ص ٤٨ .
  - (٣) المغني ج ٨ ص ١٨٠ والمحرر ج ٢ ص ٤٥ . وقد جاء في المحرر ص ٤٥ : وعنه بلفظ الخلع والمنادة والفسخ فسخ وعنه ان نوى به الطلاق فهو طلاق والا فهو فسخ وهو الأصح .

ذكر في المرة الثانية الطلاق الثالث والأخير وهو الذي تحرم به للزوجة على زوجها ولا تحل له إلا بعد زوج آخر . وبين هذين ذكر الافتداء . فلو كان طلاقا لكان للطلاق الذي تحرم به المرأة على زوجها هو الطلاق الرابع وهذا غير جائز لمخالفته للاجماع على أن الطلقة الثالثة تحرم للزوجة على مطلقتها حتى تنكح زوجا غيره فدل ذلك على أن الخلع فسخ وليس بطلاق (١) .

وقد اعترض على هذا الدليل بأنه غير مسلم (٢) لأن الله جل شأنه بين في هاتين الآيتين للطلاق الذي يملكه الزوج وحده بثلاث ثم ساق الخلع عقب قوله « الطلاق مرتان » وهذا يدل على أن الطلاق قد يكونا بغير عوض وهو الأصل كما قد يكون بمعرض متى خيف عدم إقامة حدود الله بينهما ولا سبيل لفصل الخلع عن التطليقتين التي عبر الله عنهما بقوله « الطلاق مرتان » لأنه قد يحصل الخلع في أحدهما . وبهذا يبطل الاحتجاج بهذا الدليل لمنطوق الاحتمال إليه .

#### ثانيا - للسنة :

روى عن ابن عباس رضي الله عنهما (٣) أنه قال : إن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فحمل للنبي صلى الله عليه وسلم عدتها حيضة .

وجه الاستدلال بهذا الدليل أنه يدل على أن الخلع فسخ إذ لا يترتب عليه وجوب العدة وإنما يترتب عليه الاستبراء بحيضة ودليل ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل عدتها حيضة ولو كان الخلع طلاقا لاستوجب العدة لقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

(١) للجصاص ج ١ ص ٤٦٩ .

(٢) للزيلعي ج ٢ ص ٢٦٨ .

(٣) مختصر سنن أبي داود ج ٣ ص ١٤٤ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٣٦١ طبعة الحلبي . روى هذا الحديث أبو داود والترمذي وقال حديث حسن غريب .

وقد اعترض على هذا الدليل بأنه غير مبين لأن اعتداد المختلة بحيضة واحدة وإن دلت عليه بعض الآثار فهي غير قوية لأن أمر النبي لها بالاعتداد بحيضة قد تقدم أن الترمذي قال فيها أن للثابت أنه صلى الله عليه وسلم أمرها أن تعتد فقط وأما قوله بحيضة فلم تثبت ولم يتابع عليها رايها فلا يصلح الاحتجاج به وأما بقية الآثار فهي متعارضة فلا حجة فيها ويجب الرجوع إلى الأصل وهو أن المختلة تعتد كمدة المطلقة لا سيما بعد تصريحه في الحديث الصحيح أنه قال له طلقها تطليقة أو أمره بتطليقها كما رواها البخاري وعلى فرض تسليم أنه أمرها أن تعتد بحيضة فلا يدل على أن الخلع فسخ كما يقولون (١) .

#### الفرجيج :

نحن نرى على ضوء ما سبق أن الرأي الأرجح هنا هو رأي جمهور الفقهاء للقائل بأن الخلع طلاق بائن عملاً بقول النبي صلى الله عليه وسلم بنأيت ابن قيس أقبلي الحقيقة وطلقها تطليقة . وقد جاء في بعض الروايات الواردة في نفس الحادثة أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فهذا يدل على أن هذا النوع من الطلاق يسمى خلاًما ويكون بائناً لأن معنى الافتداء لا يتحقق إلا إذا كان الزوج لا يملك على زوجته للرجعة .

(١) للقرطبي ج ٣ ص ١٤٥ . وتهذيب ابن القيم على مختصر منن أبي داود ج ٣ ص ١٤٥ .

## الفصل الرابع

### في الإشهاد على الطلاق (١)

اختلف الفقهاء في وجوب الإشهاد على الطلاق وعدم وجوبه إلى فريقين:  
فريق يرى أن الإشهاد مندوب إليه وليس بواجب لأن وقوع الطلاق عنده  
لا يتوقف على وجود هذا التقيد .

أما للفريق الآخر فإنه يرى أن الإشهاد واجب . إلا أن بعض فقهاء هذا  
الفريق كالامامية يرون أن هذا التقيد شرط في صحة الطلاق ومعنى هذا أن  
وقوع الطلاق يتوقف على تحقق هذا التقيد . وخالف في ذلك ابن حزم حيث  
جاء أن هذا التقيد واجب إلا أن من طلق ولم يشهد على طلاقه يلزمه الطلاق  
ويكون متعدياً لحدود الله تعالى .

والسبب في اختلاف الفقهاء في ذلك راجع إلى اختلافهم في فهم النص  
للقرآن وهو قوله تعالى : « فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن  
بمعروف » واشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ، فرأى بعض  
الفقهاء أن الأمر بالإشهاد في الآية راجع إلى الطلاق ورأى البعض الآخر منهم  
أنه راجع إلى المراجعة فقط ورأى بعضهم أنه راجع إليهما معا لذا فقد اختلفت  
مذاهبهم .

---

(١) الشهادة لغة الإطلاع والمباينة يقال شهد فلان الشيء أى أطلع عليه  
بوعايتة والجمع اشهاد وشهود مثل : شترفت وشرفك وكاعد وقعود... وشهد  
بأنه كلف... وشهدت الخلس خضرته فهو شامد وشهيد وبهذه بكال أخبر به  
ولهذا قال ابن فارس الشهادة الاختبار بما شوهد ( الضياع الكبير )  
والشهادة في الاصطلاح هنا هي الإخبار بما قد شوهد من إيقاع الزوج  
للطلاق على زوجته .

### وأي الفريق القائل بالتحجب :

يرى هذا الفريق من الفقهاء - وهم الجمهور (١) - أن الأشهاد على الطلاق مندوب إليه وليس بواجب احتياطاً لهما وتقياً للتهمة عنهما لثلا يقع للتجاد بينهما فقد يموت أحدهما فيدعى الآخر الإرث . وبناء على هذا فإن للفرقة تصح وإن لم يشهد عليها لأن الأشهاد ليس شرطاً فيها والمطلق أن يشهد على الطلاق بعد إيقاعه .

جاء في سنن البيهقي (٢) عن ابن سيرين أنَّ عمران بن حصين رضى الله عنه سئل عن رجل طلق امرأته ولم يشهد وراجع ولم يشهد قال عمران : طلق في غير عدة وراجع في غير سنة فليشهد الآن . قال صاحب الجوهر النقي (٣) : ظاهر هذا الحديث أن الأشهاد ليس بواجب لأنه جعله مراجعاً وإن ترك السنة قال للطحاوى ولا نعلم له مخالفاً من الصحابة وقد روى بسنده عن إبراهيم والشعبي قالا : إذا جامع ولم يشهد فهي رجعة .

---

(١) فتح القدير وشرح العناية عيه ج ٣ ص ١٦٣ وللزيلعي ج ٢ ص ٢٥٢ والمبسوط ج ٦ ص ١٩ ومواهب الجليل والتاج والاكلیل عليه ج ٤ ص ١٠٥ ومقدمات ابن رشد ج ٢ ص ٢٤٩ ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٥٥ . يرى الأحناف أنَّ الأشهاد على الرجعة مستحب وهذا القول هو المشهور عند المالكية إذ لو وجب لما صحته الرجعة بدونه . وهو قول الشافعي في الجيد . وقال في القديم أن الأشهاد على الرجعة واجب لظاهر قوله تعالى : « فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عدل منكم » أى على الأمسك الذى هو الرجعة وقد مال إلى القول بالوجوب من المالكية ابن عرفة فقد جاء فى التتاج والاكلیل على مواهب الجليل ج ٤ ص ١٠٥ : « وجاء فى المدونة من طلق زوجته فليشهد على طلاقه وعلى رجعتها . وقال مالك فىمن منعت نفسها وقد ارتجع حتى يشهد قد أصابت « ابن عرفة » هذا دليل على وجوب الأشهاد . يراجع البحر الرائق ج ٤ ص ٥١ والمدونة ج ٢ ص ٣٢٤ والمقدمات عليها ص ٢٤٩ والمهذب ج ٢ ص ١٠٣ والأم ج ٥ ص ٢٢٦ و ٢٢٧ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٧٣ والمدونة ج ٢ ص ٢٢٥ .

(٣) للجوهر النقي على سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٧٣ .

وقد استحل هذا الفريق بالكتاب والمقول \*

### أولا - الكتاب :

قال تعالى : « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف  
وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله » (١) \*

وجه الاستدلال بهذه الآية :

يرى هذا الفريق من الفقهاء أن الأمر بالإشهاد في الآية محمول على النكح  
بقريفة أنه لم يؤثر عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الإشهاد قيد معتبر لوقوع  
الطلاق على الرغم من كثرة ما وقع من حوادث لطلاق في عهده كما ورد في طلاق  
عبد الله بن عمر وركانة وفاطمة بنت قيس ومع هذا فإنه لم يسأل المطلق هل  
أشهرت على طلاق أم لا . ولو كان لنقل إلينا لأنه من الأمور المتكررة الوقوع .  
لكنه لم ينقل . فدل بذلك على أن الأمر بالإشهاد في الآية لنكح هو للنكح  
والإرشاد تجربيا عن الزبية وقطعا للنزاع ولأن الله جل شأنه ذكر في الآية  
الامساك أولا ثم للفراق ثانيا وعقب ذلك بذكر الإشهاد فقد قرن الرجعة  
بالمفارقة ثم أمر بالإشهاد عليهما بلفظ واحد والإشهاد على الطلاق ليس قييدا  
فيه (٢) عند هذا الفريق فكذا في الرجعة لاستحالة إرادة معنيين مختلفين  
بلفظ واحد . وقد قال بذلك جمهور المفسرين كالألوسي والزمخشري

### (١) الآية رقم ٢ من سورة الطلاق :

(٢) في ذلك يقول ابن تيمية في الفتاوى ج ٣ ص ٥٢ : قوله تعالى :  
« وأشهدوا » أمر بالإشهاد على الرجعة والإشهاد عليها مأمور به باتفاق الأمة  
قيل أمر إيجاب وقيل أمر استحباب وقد ظن بعض الناس أن الإشهاد هو  
على الطلاق وظن أن الطلاق الذي لا يشهد عليه لا يقع وهذا خلاف إجماع  
المسلف وخلاف للكتاب والسنة ولم يقل أحد من العلماء المشهورين به فإن  
الطلاق إذن فيه أولا ولم يأمر فيه بالإشهاد وإنما أمر بالإشهاد حين قال :  
« فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » والمراد  
بالمفارقة تخلية سبيلها إذا قصت المدة . وهذا ليس بطلاق ولا رجعة ولا  
نكاح فعلم أن الإشهاد إنما هو في الرجعة \*

والقرطبي (١) وقد اعترض على هذا الاستدلال بعدم صلاحيته للاحتجاج به على المدعى لأن الأصل في الأمر إذا كان مطلقاً عن القرائن أن يكون للوجوب لأنه محلولة التحقيق وهذا هو رأى أكثر الأصوليين ولا ينصرف عن الوجوب إلا بقرينة ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب بل القرائن هنا تؤيد أن الأمر للوجوب وذلك لأن الطلاق عمل استثنائي يقوم به للرجل وحده دون التوقف على رضى المرأة ويترتب عليه حقوق للرجل قبل المرأة وحقوق للمرأة قبل الرجل فالأشهاد على الطلاق يرفع احتمال جحد هذه الحقوق ويثبت لكل حقه .

وما ذكروه من عدم سؤال النبي صلى الله عليه وسلم للمطليتين هل أشهدوا أم لا لا يصلح قرينة على صرف الأمر من الوجوب إلى النسخ لأن عدم السؤال يثبت أنه كان لعلمه بوجود الأشهاد أو لأن إقرار المطلق أمامه بالطلاق يعتبر قائماً مقام الإثبات وبهذا يبطل الاحتجاج بالدليل .

#### ثانياً - العنقول :

ومن أدلة هذا التريق المعقول ، فقد قاس الأشهاد على الطلاق في قوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » على الأشهاد على البيع في قوله تعالى : « وأشهدوا إذا تباعتم » بجامع عدم التجاحد وقطع النزاع في كل . قالوا : والأشهاد على البيع مندوب إليه بالإجماع فكذلك الأشهاد على الطلاق . وبذلك يثبت أن الأشهاد على الطلاق مندوب إليه (٢) وقد اعترض على هذا الاستدلال بعدم صلاحيته للاحتجاج به لأنه قياس مع الفارق وذلك لأن البيع اتفاق بين

---

(١) الألوسى ج ٩ ص ٩٦ وللكشاف ج ٤ ص ١٠٩ والقرطبي ج ٦٨ ص ١٥٧ .

(٢) شرح المغناية على التهادية ج ٣ ص ١٦٣ والمبسوط ج ٦ ص ١٩ ، والقرطبي ج ١٨ ص ١٥٧ والألوسى ج ٩ ص ٩٦ .



طرفين بخلاف الطلاق فانه تصرفاً من جلفب واحد بارادته المنفردة وهذا هو الأصل فيه على أن من العلماء من قال بوجود الإسهاد على البيع كابين حزم ندعوى الإجماع لا تتم . وبذلك يبطل الاستدلال بهذا الدليل .

راى الفريق القائل بوجود الإسهاد :

ذهب هذا الفريق من الفقهاء - وهم للظاهرية والزيذية والامامية (١) لى القول بوجود الإسهاد على للطلاق . الا أن ابن حزم (٢) يرى أن من طلق ولم يشهد على طلاقه يلزمه الطلاق ويكون متعدياً لحدود الله تعالى بخلاف الامامية فانهم يرون أنه حضور الشامدين وسماعهما للتلفظ شرط فى صحة الطلاق . فاذا لم يتحقق هذا للتيد لم يقع الطلاق وتبقى للزوجية بينهما قائمة (٣) .

---

(١) المحلى ج ١٠ ص ٢٥١ وللبحر الزخار ج ٣ ص ٢٠٧ وشرائع الاسلام ص ٢٠٨ والمختصر للنافع ص ١٩٧ .

(٢) مراتب الإجماع ص ٧٢ وقد اختلف فقهاء هذا الفريق فى الإسهاد على للرجعة فالظاهرية والناسر من للزيذية يرون أن الإسهاد عليها واجب ( يراجع المحلى ج ١٠ ص ٢٥١ وللبحر الزخار ج ٣ ص ١٥٢ ) أما للشيعة الامامية فيرون أن الإسهاد عليها مستحب وليس بواجب ( يراجع شرائع الاسلام ص ٢١١ ) .

(٣) تنبيه : يقول الأستاذ سلام منكور فى كتابه احكام الأسرة فى الاسلام ج ٢ ص ٨٠ « يرى الظاهرية والشيعة الجعفرية وجوب الإسهاد على للطلاق بحيث اذا طلق دون أن يكون ذلك امام شامدى عدل فان الطلاق يكون لنوا لا اعتبار له ولا يترتب عليه أى اثر لأن الطلاق الذى يصلح أن يكون سببا هو ما كان امام للشهود وهذا للراى مروى عن الصحابى للجليل عبد الله بن عباس ؓ » .

ونحن نرى أولاً : أن الأستاذ للجليل قد اصاب فى النقل عن الشيعة الامامية أما للظاهرية فانه - على ما يبدو لى - قد اعتمد على عبارة أطنى وهى « وكان من طلق ولم يشهد سوى عدل أو راجع ولم يشهد سوى عدل يكون متعدياً لحدود الله تعالى وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من عمل عملاً ليس عليه امرنا فهو رد » الا أن ابن حزم قال فى مراتب الإجماع : « ولا نعلم خلافاً فى أن من طلق ولم يشهد أن للطلاق له لازم وكفى لسنا نقطع

وقد استدلل هذا الفريق بالكتاب والآثار .

#### أولاً - الكتاب :

قال تعالى : « فإذا بلغن أجلهنَّ فامسكوهنَّ بمعروف أو غارتوهنَّ بمعروف  
وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله » .

وجه الاستدلال بهذه الآية :

يرى ابن حزم (١) أن هذه الآية تدل على وجوب الاشهداء على الطلاق لأن  
الله عز وجل لم يفرق بين الرجعة والطلاق في الاشهداء فلا يجوز افراد  
بعض عن بعض وكان من طلق ولم يشهد ذوى عدل أو راجع ولم يشهد  
ذوى عدل يكون متعدياً لحدود الله تعالى .

وبهذا يثبت أن الاشهداء على الطلاق واجب لأن الأمر إذا كان مطلقاً عن  
الترافئ كان للوجوب وبهذا يقول أكثر الأصوليين .

---

على أنه لجماع ( يراجع مرقتب الاجماع لابن حزم ص ٧٢ ، فهذه العبارة  
تدل على أن من طلق ولم يشهد يلزمه الطلاق عند الظاهرية فهم إذن يخالفون  
للشيعة الامامية حيث يرون لزوم الطلاق إذا تجرد عن الاشهداء .

ثانياً : أما قوله وهذا للرأى مروى عن الصحابي الجليل عبيد الله  
ابن عباس فاقول : لم يثبت عن العلماء ما يدل على أن الصحابي للجليل  
قال بوجوب الاشهداء فقد جاء في الطبرى ( ج ٢٨ ص ٨٨ ) عن معاوية عن  
علي عن ابن عباس قال ان أراد مرلجعتها قبل أن تنقضى عدتها أشهد رجلين  
كما قال الله تعالى : « وأشهدوا ذوى عدل منكم » عند الطلاق وعند المراجعة  
ولم يبين الطبرى أن هذا الاشهداء واجب . وجاء في الجوهري النقي ( ج ٧  
ص ٣٧٣ ) قوله : « وأشهدوا » قال ابن عباس أراد للرجعة والطلاق ذكره  
ابن عطية في تفسيره والاشهداء على الطلاق ليس بواجب لأن الأمر للنسب  
وبهذا يذهب أن رأى الصحابي في الاشهداء أنه مستحب على الطلاق وللرجعة .  
وهذا - على ما اعتقد - هو رأى ابن عباس لقول ابن حبان في تفسيره  
( ج ٨ ص ٢٨٢ ) وقال ابن عباس الاشهداء على للرجعة وعلى للطلاق يرفع  
عن النوازل أشكالا كثيرة .

(١) المحلى ج ١٠ ص ٢٥١ .

وقد استظهر ذلك ابن حبان في تفسيره (١) حيث قال : للظاهر وجوب  
الاشهاد على ما يقع من الإمساك وهو للرجمة أو المفارقة ومضى الطلاق وبهذا  
قال الطبرسي في مجمع البيان (٢) حيث قال : إذا حملنا الأمر بالاشهاد على  
الطلاق كان للوجوب إذ هو من شرائط صحة الطلاق وهو المروي عن ائمتنا  
وقال أيضا كاشف الغطاء في كتابه أصل الشيعة وأصولها (٣) : ان الأمر  
بالاشهاد عائد الى صدر الآية الأولى لأن للسورة سيقت لبيان خصوص  
الطلاق وأحكامه حتى أنها سميت سورة الطلاق وابتدأ الطلاق في صدرها  
بقوله تعالى : « إذا طلقتم النساء » ثم ذكر الزوج بوقوع الطلاق في العدة  
ثم استطرد الى ذكر للرجمة في خلال بيان أحكام الطلاق حيث قال : « فإذا  
بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » ثم عاد الى تنمة  
أحكام الطلاق فقال : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » أي في الطلاق الذي سبق  
الكلام عليه وبهذا يثبت أنَّ الاشهاد على الطلاق واجب .

ثانيا : استدلل الامامية بالآثار التي وردت عن ائمتلم كما جاء ذلك في  
جواهر الكلام (٤) .

أولا : روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال في خبر  
ابن مسلم بن سألته عن طلاقه : أشهدت رجلين عدلين كما أمر الله عز وجل  
فقال : لا . قال : أذعن قليبين فليس طلاقك بطلاق .

ثانيا : قال الباقر والصادق عليهما السلام في خبر زرارة ومحمد  
ابن مسلم ومن معهم : وإن طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع  
ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق .

---

(١) تفسير المحيط ج ٨ ص ٢٨٢ .

(٢) مجمع البيان للطبرسي ج ٢ ص ٣٣٠ وتوجد نسخة مخطوطة  
بمكتبة الأزهر تحت رقم ١٨٥٤ .

(٣) أصل الشيعة وأصولها ص ١١٢ .

(٤) جواهر الكلام ج ٤ باب الطلاق .

وقال الباقر أيضا في حسن زرارة ومحمد بن مسلم : لطلاق لا يكون بفير شهود • فهذه الآثار تدل على وجوب الإشهاد على الطلاق (١) •

### الترجيح :

نحن نرى - على ضوء ما سبق - أن الإشهاد على الطلاق قيد واجب تحققته وهو معقول المعنى لأن للتنسيق بين إنشاء الزوج وانهاؤه يوجب ذلك فكما أن حضور الشاهدين واجب في الإنشاء فيكون كذلك وجبا في الإنهاء ومما يرجح ذلك ويقويه قوله تعالى : « وقيموا للشهادة لله » بعد الأمر بها ثم تعليل ذلك بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر • وهذا هو المتبادر من الأمر في الآية وليس في الآية ما يصرفه عن ذلك • غير أن إنشاء الزوج لما كان متوقفا على إرادتين لا تستقل إحداهما به دون الأخرى بل لابد من تلاقيهما معا كان الإشهاد شرطا في صحته بخلاف الطلاق فإنه يقع بارادة واحدة منفردة لذا وجب أن يترتب عليها أثرها ولو خالفت للواجب فكان الإشهاد ليس بشرط في ترتب الأثر عليه بل يترتب أثره مع القول بمصيانه المخالفة كما في طلاق الحائض حيث اعتبره رسول الله صلى الله عليه وسلم لازما مع العصيان وأمر بالمراجعة •

وأما قول الشيعة أن الأمر بالإشهاد راجع إلى صهر الآية لا إلى قوله : « أو فارقوهن بمعروف » فهي دعوى لم يقم عليها دليل فضلا عن أن نسق القرآن بيعدما فإن القاعدة أن يرجع القيد إلى أقرب مذكور أو إلى جميع ما ذكر قبله أما أن يرجع إلى الأول البعيد دون رجوعه إلى القريب بلا قرينة تدل على ذلك فذلك ما يبعد للقول به في نسق القرآن للحكيم وما ذكروا من الآثار لا يصلح قرينة فضلا عن الاحتجاج به •

---

(١) وقد قال الأستاذ جواد مغنية في كتابه مع الشيعة ص ٩ • ومن ضرورت مذهب الشيعة وجوب الإشهاد على الطلاق •

قال ابن حزم في مراتب الإجماع ولا نعلم خلافا في أن من طلق ولم يشهد  
أن الطلاق له لازم مع أنه يقول بوجوب الأشهاد \*

وعلى هذا فيكون المرجح هو رأي الظاهرية • لا في الأشهاد من تضييق  
لدائرة الطلاق لأن التماس للشهود للدول قد يستلزم في الغالب وقتا تهديا فيه  
الأعصاب النائرة بالإضافة إلى أن حضور للشهود للدول قد يكون له أثر  
تحسن في إصلاح ما بين الزوجين وعندئذ ربما يعدل الزوج عن قصده ويثوب إلى  
رشده فيعدل عن الطلاق قبل إيقاعه وتحينئذ يلتئم شمل الأسرة من جديد ويكون  
هذا بفضل الأشهاد \*

#### الأشهاد على الطلاق في القانون :

إن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعمول به حاليا لم ينص على الأشهاد.  
طبقا لمذهب الأحناف \*

#### مشروع القانون :

أما مشروع القانون المقترح فقد نص على وجوب الأشهاد على الطلاق في.  
المادة ( ١٠٩ ) ونصها كالآتي : « لا يقع الطلاق إلا بحضور شاهدين رجلين.  
أو رجل وامرأتين » \*

#### رأينا في هذا النص :

تضمن هذا النص عدم وقوع الطلاق إلا بحضور شاهدين طبقا لمذهب  
الشيعة الإمامية ونحن نرى أنه لا مانع من اعتبار قيد الأشهاد على الطلاق للحد  
منه إلا أنه إذا طلق للزوج ولم يشهد على طلاقه لزمه الطلاق أما نصاب الشهادة.  
فلم يأخذ واضع المشروع فيه بمذهب الإمامية الذي اشترط في الشاهدين  
الذكورة والإسلام والعدالة (١) كما أنهم خالفوا نص الآية للقاتل : « واشهدوا

---

(١) شرائع الإسلام ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ . \*

فوى عدل منكم ، وكان الأولى اتباع ما جاء فى الآية والمذهب الذى أخذوا به .  
ولذى يبدو لى انهم ساروا فى نصاب للشهادة على مذهب الأحناف فقد جاء  
فى المبسوط للسرخسى (١) : « وتجوز شهادة رجل وامرأتين على طلاق المرأة  
وقد روى عن عمر رضى الله عنه انه أجاز شهادة رجل وامرأتين فى النكاح  
والطلاق عفننا بمنزلته ولا يجوز أقل من ذلك » .

---

(١) المبسوط ج ٦ ص ١٤٩ ، ١٥٠ .

# الباب الرابع

فى الطلاق المقيد بمجلس القضاء

ويشتمل على فصلين :

## الفصل الأول

فى التطليق للفسرر

ويتضمن أربعة مباحث :

- المبحث الأول : فى التطليق للشقاق بين الزوجين
- والمبحث الثانى : فى التطليق لحكم الاتفاق
- والمبحث الثالث : فى التطليق لميبة للزوج وحبسه
- والمبحث الرابع : فى التطليق للميوب

## الفصل الثانى

فى التطليق للإيلاء

ويتضمن مبحثين :

- المبحث الأول : فى تعريف الإيلاء ومدته
- والمبحث الثانى : متى يقع الطلاق بالإيلاء وهل هو بائن أم رجعى ؟





## تمهيد :

سبق ان بينا ان الطلاق من حق للرجل ان يستقل بايقاعه دون التوقف على رضى المرأة وقبولها • ومع هذا فان الشريعة لم تهمل جانب الزوجة فى موضوع الطلاق • بل منحتها حق الالتجاء الى القضاء لطلب التفريق بينها وبين زوجها متى فات الامساك بالمعروف وامتنع الزوج من التسريع بالاحسان • وحينئذ يجب على القاضى ان يقضى لها بالتطليق اذا ما توفرت لديه الاسباب المجيزة للتفريق طبقا لما تقره العدالة وتؤيده الشريعة للفراء •

وسنتناول فى هذا الباب بيان الطلاق للشقاق بين الزوجين او لعدم الانفاق • او لحبس للزوج او غيبته مدة اذا خشيت الزوجة للعت على نفسها • او العيوب المفوتة لحق للزوجة فى المعاشرة الزوجية كالجب واللعة او المنفرة للزوجين والتي تجعل للحياة بينهما غير محتملة عادة كالجنون والجذام والبرص وغيرها او لايلاء الزوج من زوجته أربعة أشهر فصاعدا اذا امتنع من الفى بعد انقضاء المدة •



## الفصل الأول

### المبحث الأول

#### فى التطلاق للشقاق بين الزوجين

من الواجب على كل واحد من الزوجين ان يضمن معاشرة صاحبه حتى تتوفر لهما حياة طيبة كريمة • فاذا نشأت بين الزوجين خلافات - ولا تخلو أسرة من ذلك - فان كانت فى بادىء أمرها فمن الأفضل بالنسبة لكل طرف ان يصنح من حال نفسه • وذلك بأن تستجيب للزوجة لرغبات زوجها طبقا لما تقره الشريعة الإسلامية بأن تكبح جماح نفسها بمحاربتها لنوازع الهوى والشر اذا كانت هى المتسببة فى الخلاف وكذلك الحال بالنسبة للزوج فعليه ان يكون حكيما فى تصرفاته مع زوجته رحيمًا بها حتى يستطيع ان يتجنب الهوى والليل لى لا تأخذه المزمة بالانتم فيصير عبداً لطغيانه • فاذا تطور الخلاف بين الزوجين وخيف حدوث الشقاق بينهما • فقد أرشد الله جل شأنه الى علاج هذه المشكلة حيث قال : « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا » (١) •

وسنتناول فى هذا البحث بيان من المخاطب بهذه الآية • وعمل الحكمين •

مع بيان التفريق للضرر فى المذهب المالكي •

من المخاطب بقوله تعالى : « وإن خفتم » ؟

يرى جمهور العلماء (٢) أن المخاطب بقوله تعالى : « وإن خفتم شقاق

---

(١) الآية رقم ٣٥ من سورة النساء •

(٢) للقرطبي ج ٥ ص ١٧٥ وشرح اللباجي ج ٤ ص ١١٣ •

(١٦ - الطلاق )

بينهما فابعثوا ٠٠٠٠ ، الحكام والولاة وبذلك قال : سعيد بن جبير والضحاك ، وقد رجح الجصاص ذلك حيث قال (١) : وهو الأولى . لأن الحاكم ينظر بين الخصم من يهجم من التعدي والظلم . وقال للسدى (٢) : الخطاب في الآية موجه إلى الزوجين . فإذا شعرا أو أحدهما يسوء الماشرة بينهما وخشيا استحكام الشئ . انفار كل واحد منهما حكما للإصلاح وإزالة الشقاق .

ويستلزم في الحكمين وجوبا أن يكونا من أهل للزوجين أن أمكن ذلك . لأن الأهل أعرف ببيواطن الأمور وأقرب إلى الإصلاح من غيرهم . ولأن النفس تسكن إليهما فيبرزان لهما ما هو مكنون في نفسيهما من حب أو بغض ومن إرادة للبهاء أو إرادة للفراق . ولا يجوز بعث أجنبيين مع الإمكان وبهذا قال المالكية (٤) ، وقال جمهور الفقهاء (٥) : الأولى أن يكون الحكمان من أهل للزوجين لأنهما أشق وأعلم بالحال فإن كانا من أهلها جاز لأن القرابة ليست شرطا في الحكم ولا الوكالة .

ونحن نرى - أولا - أن التراجع عنا هو رأى جمهور العلماء وهو أن الخطاب موجه للحكام لأن الحاكم هو المكلف بإسهر على مصالح المجتمع ورفع المظالم عن أفرادهم ومن هذه المصالح مصلحة الأسرة . إذ في الحفاظ عليها بقاء المجتمع سليما متماسكا . يؤيد هذا قول ابن بطال (٦) : اجتمع العلماء على أن المخاطب في الآية هم الحكام .

(١) الجصاص ج ٢ ص ٢٣١ .

(٢) نفس المرجع .

(٣) فتح الباري ج ٩ ص ٣٢٥ . وقال ابن حجر : يؤخذ من الآية للعمل بسنة الدرائع لأن الله تعالى أمر ببعث الحكمين عند خوف الشقاق قبل وقوعه (يراجع فتح الباري ج ٩ ص ٣٢٦) .

(٤) الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٤ وللخرشي ج ٤ ص ٨ .

(٥) فتح القدير ج ٢ ص ٢٢٣ ونهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٨٥ والمهذب ج ٢ ص ٧٠ والمغنى ج ٨ ص ١٧٠ ، ١٧١ والمطى ج ١٠ ص ٨٧ واللبح للزخار ج ٣ ص ٩٠ وشرائع الإسلام ص ١٩٩ وجواهر الكلام ج ٤ باب الخلع .

(٦) فتح الباري ج ٩ ص ٣٢٥ .

**وثانياً -** أن يكون اختيار الحكيم من القاضى على أن يراعى فى سمينهما كونهما من الأمل • وإن كان لابد من الاختيار غانا فرى أن يكون الحكمان باختبار الزوجين بحيث يكون كل حكم حافظاً لسنة الزوجين مما لا أن يكون مختاراً بالثيابة عن أحدهما • وهذه - على ما اعتقد - هى الطريقة المثلى للاختيار فان وجدت كانت خيراً من تعيين القاضى •

### عمل الحكيم :

شرع المولى جل شأنه نظام التحكيم بين الزوجين فى حال خوف الشقاق بينهما • اشتهر الحكمان أسباب الخلاف القائم بين الزوجين ويعملا على التوفيق بينهما وإحلال للوثام محل الخصام • فإذا تعذر عليهما الإصلاح بسبب تدور العلاقات الشخصية بين الزوجين • بأن كانت للفرقة مستحكمة بينهما • استحكما شديداً • قبل من سلطة الحكيم حينئذ للتفريق بين الزوجين أم لا ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك على فريقين • ومنشأ الخلاف بينهم الاختلاف فى صفة الحكيم • هل هما وكيلان أم حاكمان ؟ فالفريق القائل بأنهما وكيلان يرى انه ليس لهما ولاية التفريق بين الزوجين الا بتوكيل صريح منهما • بخلاف الفريق القائل بأنهما حاكمان فإنه يرى أن من سلطاتهما التفريق بين الزوجين ومنهين رأى كل فريق وأدلتة والراجح منها •

### رأى الفريق القائل بعدم جواز التفريق من الحكيم :

ذهب هذا الفريق من الفقهاء - وهم الأحناف (١) والشافعى فى أحد القولين (٢) والحنابلة فى إحدى الروايتين (٣) والزيدية (٤) والشيعة

(١) للجصاص ج ٢ ص ٢٢٢ •

(٢) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٨٥ والمهذب ج ٢ ص ٧٠ •

(٣) المغنى ج ٨ ص ١٦٧ •

(٤) البحر الزخار ج ٣ ص ٨٩ ، ٩٠ •

الامامية (١) وابن حزم (٢) - الى القول بأنه ليس للحكمين ولاية للتفريق بين الزوجين الابتوكيل صريح منهما لأن الوكيل يخضع في عمله لارادة موكله : فهو مأذون وليس بحكم وعلى هذا فلا يملك التفريق . وقد استعملوا ذلك بالمأثور والمقول .

#### أولا - المأثور :

روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه (٣) أنه جاءه رجل وامرأة ومعهما جمع من الناس . فقال علي رضي الله عنه : ما شأن هذين قالوا : بينهما شقاق . فقال : فابعثوا حكما من اهله وحكما من أهلها ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما . ثم قال للحكمين : اتدريان ما عليكما ؟ عليكما ان رأيتما ان تجعما ان تجعما . وان رأيتما ان تفرقا ان تفرقا . فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله . فقال للرجل : أما للفرقة فلا . فقال علي : كذبت . والله لا تنفلت مني حتى تقر كما أقرت .

وجه الاستدلال بهذا الدليل . انه يدل على ان حكم الحكمين لا يكون الا بتوكيل من الزوجين ورضى منهما . لأن عليا رضي الله عنه قد أنكر على الزوج ترك التوكيل بافرقة وامره ان يوكل بها لأنه قال لا أرضى بالفرقة بعد رضى

---

(١) شرائع الاسلام ص ١٩٩ . والمختصر للنافع ص ١٩١ . الا أن الامامية يرون أن بعث الحكمين عن سبيل التحكيم وهو الأظهر . فان اتفقا على التفريق لم يصح الا برضاء للزوج في الطلاق ورضاء للزوجة في البذل (يراجع شرائع الاسلام ص ١٩٩) وجاء في جواهر الكلام ج ٤ : وفي الحقيقة هما بمنزلة الوكيلين عن الحاكم الذي أرسلهما . والظاهر عدم اعتبار رضى للزوجين بناء على ضرورة كون ذلك سياسة شرعية .

(٢) الحلبي ج ١٠ ص ٨٧ ، ٨٨ . قال ابن حزم : ليس للحكمين ان يفرقا بين الزوجين لا بخلع ولا بغيره اذ ليس في الآية ولا في شيء من السنن ما يدل على ذلك . وكذلك للحاكم لا يجوز له أن يفرق بينهما .

(٣) للجصاص ج ٢ ص ٢٣٢ وللبحر الزخار ج ٣ ص ٩٠ .

المرأة بالتحكيم • وفى هذا دليل على أن الفرقة عليه غير نافذة إلا بعد تركيله بها (١) •

اعترض على هذا الاستدلال بعدم صلاحيته للاحتجاج به لأن هذا الأمر دليل عليهم لا لهم • لأنه يدل على أن عليا رضى الله عنه قد أجبر الرجل على قبول التحكيم حينما قال له : كذبت • ترضى بما رضىت به • وبهذا يبطل الاحتجاج بهذا الدليل (٢) •

### ثانيا - المقتول :

استدل هذا الفريق بالمقتول وهو أن الزوجين رشيدان • ومن كان رشيدا فلا ولاية لأحد عليه فى حقه • وذاك لأن البضع حق الزوج والمال المبذول من الزوجة حقه • وعما رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف فيما يملكان إلا بوكالتهم فإذا لم ترجد الوكالة منبها فلا ينفذ عليهما تصرف للحكمين (٣) •

اعترض على هذا الاستدلال بعدم صلاحيته للاحتجاج به لأنه لا يوجد مانع يمنع من ثبوت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق • كما يقتضى الدين عنه من ماله إذا امتنع من قضائه • كما أن للحاكم يطلق على المولى إذا امتنع من الفى والطلاق • وبهذا يبطل الاحتجاج بهذا الدليل (٤) •

### رأى الفريق القائل بجواز التفريق من الحكمين :

يرى هذا الفريق من الفتاوى - ودم المالكية (٥) وللشافعى فى القول الثانى (٦) واتخاذة فى الرواية للتأني (٧) - أن مهمة الحكمين الإصلاح بين

- 
- (١) للجصاص ج ٢ ص ٢٣٢ •
  - (٢) المغنى ج ٨ ص ١٦٨ ، ١٦٩ •
  - (٣) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٨٥ والمغنى ج ٨ ص ١٦٧ •
  - (٤) المغنى ج ٨ ص ١٦٩ •
  - (٥) للشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٤ والخرشى ج ٤ ص ٩ •
  - (٦) نهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٨٥ والمؤنب ج ٢ ص ٧٠ وشرح النهاج لجلال الدين الطحى ج ٣ ص ٣٠٦ •
  - (٧) المغنى ج ٨ ص ١٦٨ والمحرر ج ٢ ص ٤٤ •

للزوجين ما استطاعا الى ذلك سبيلا • فاذا تعذر عليهما الاصلاح كانت مهمتهما حينئذ منحصرة فى التفريق بينهما • سواء اكان التفريق بعوض أم بغير عوض • رضى الزوجان بذلك أم أبيا • وعلى القاضى امضاء حكمهما • وعلى هذا يكون طريقهما الحكم لا للوكالة لأن الله تعالى قد سماهما حكيمين • وقد روى نحو ذلك عن على وابن عباس وأبى سلمة بن عبد الرحمن والشمسعى والنخعى وسعيد بن جبير والأوزاعى واسحاق وابن المنذر (١) •

وقد استدلوا بالكتاب والمأثور •

#### أولا - الكتاب :

قال تعالى : « وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما ان الله كان عليما خبيرا » (٢) • وجه الاستدلال بهذه الآية انها تدل بنصها على أن الحكيمين قاضيان لا وكيلان ولا شامدان (٣) لأن الله تعالى قد نصبهما حكيمين وجعل نصبهما لى غير الزوجين • فلو كانا وكيلين لقال جل شأنه : « فليبعثوكيلا من أهله وابتعثوكيلا من أهلها كذلك » •

وهذا الأمر يحتاج لى تفسير الآية على النحو التالى : « وان خفتم شقاق بينهما فمروعا ان يوكلوا وكيلين وكيلا من أهله ووكيلا من أهلها » ولفظ الآية ومعناها بعيد عن هذا التفسير وانها لا تدل عليه بل هى دالة على خلافه • لا سيما وأن الله جل شأنه جعل للحكم ليهما • فقال : « ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما » (٤) •

---

(١) المغنى ج ٨ ص ١٦٨ وزاد المعاد ج ٤ ص ٣٣ والقرطبى ج ٥ ص ١٧٦ •

(٢) الآية رقم ٣٥ من سورة النساء •

(٣) القرطبى ج ٥ ص ١٧٦ •

(٤) زاد المعاد ج ٤ ص ٣٣ ، ٣٤ •



### ثانيا - الأثر :

١ - روى الدارقطني من حديث مخد بن سيرين عن عبيدة قال (١) : جاء رجل وامرأة إلى علي رضي الله عنه مع كل واحد منهما فثام (٢) من الناس فامرهم فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها . وقال للحكمين : عمل تدريان ما عليكما ؟ عليكما ان رأيكما ان تفرقا فرقتما . فقالت المرأة : رضيت بكتاب لانه بما علي فيه ولي . وقال للزوج : اما للفرقة فلا . فقال علي : كذبت . والله لا تبرح حتى تقر بمثل الذي أقرت به . وهذا لسناد صحيح .

وجه الاستدلال بهذا الأثر . انه يدل على ان الحكمين حاكمان . لأن قول علي : « أتدريان ما عليكما » دليل على ذلك فلو كانا وكيلين لقال لهما اتدريان بما وكلتما .

٢ - وروى عن عثمان رضي الله عنه (٣) انه أرسل ابن عباس ومعاوية حكمين بين عتيل بن ابي طالب وزوجته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة . فقيل لهما : ان رأيكما ان تفرقا فرقتما .

وجه الاستدلال بهذا الأثر . انه يدل على جواز تفريق الحكمين بين الزوجين لقول ابن عباس رضي الله عنهما : « لا فرق بينهما » لأن مهمة الحكمين أولا الاصلاح بين الزوجين فان أنابا ورجعا تركاهما . وان تعذر عليهما الاصلاح بينهما ورأيا للفرقة فرقا بينهما . وتفريقهما جائز على الزوجين . وكلاهما للزوجان بذلك أم لم يوكلاهما وللفرق حينئذ طلاق بائن (٤) .

---

(١) للقرطبي ج ٥ ص ١٧٧ .

(٢) فثام : الجماعة من الناس .

(٣) للقرطبي ج ٥ ص ١٧٦ والمطى ج ١٠ ص ٨٧ .

(٤) للقرطبي ج ٥ ص ١٧٦ .

### التفريق للضرر في المذهب المالكي :

توسع مذهب المالكية في بيان الضرر المجيز للتفريق بين الزوجين وعلى هذا فإذا شجر الخلاف بين الزوجين فإن ثبت تعدى كل منهما على صاحبه وعظميا للقاضي فإن أم ينجح للوعظ ضربهما باجتهاده . فإن اشكل الأمر أسكنهما بين قوم صالحين . وهذا إذا ادعت الزوجة اضرار للزوج بها وتكررت شكواها إلا أنها لم تستطع اثبات ما ادعت . وكذلك الأمر إذا ادعى كل منهما اضرار الآخر به وتكررت للشكوى منهما لكنهما عجزا عن اثبات المدعى .

فإن استمر الإشكال بعد التسكين أو تعذر التسكين . بحث للقاضي تحكمين لتقصي احوال الزوجين والعمل على إزالة الخلاف القائم بينهما . فإن عجزا عن الإصلاح فعليهما للتحري معرفة من المسمى منهما ؟ (١) فإن تبين أن الزوج هو المسمى، ولم ترض الزوجة بالإقامة معه وطأبت التطلاق طلقا عليه بدون خلع لظلمه لها ولم تقر عنده على الظلم وعلى صحبتها بالمنكر (٢) وإن تبين لهما أن الإساءة من قبل الزوجة افتتناه عليها وأوصياه للصبر وحسن المعاشرة . هذا إذا كان للزوج لم يرد فراقها . فإن أراد فراقها أو علم للحكماء أن للزوجة لاتستقيم معه فرقا بينهما على عوض حسب اجتهادهما حتى ولو زاد العوض على الصداق (٣) أما إذا تبين للحكمين أن كل واحد من الزوجين مضر بصاحبه يسمى الدعة فيما أمره الله من صحبتته فرقا بينهما على بعض الصداق . وعلى هذا أكثر المالكية (٤) وفي قول عندهم أن العبرة بالأكثر . فإذا

---

(١) جاء في المدونة : « قال مالك : الأمر للذي يكون فيه الحكماء انما ذلك إذا فتح ما بين الرجل وامرأته حتى لا يثبت بينهما بيئة ولا يستطيع أن يتخلص إلى امرءا . فإذا بلغا ذلك بحث للوالي رجلا من أهلها ورجلا من أهله عدلين فنظرا في امرعما واجتهدا فإن استطاعا للصلح أصلحا بينهما وإلا فرقا بينهما » (يراجع المدونة ج ٢ ص ٢٥٤) .

(٢) المدونة ج ٢ ص ٣٦٣ والشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٥ .

(٣) الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٥ والخرشي ج ٤ ص ١٠ .

(٤) الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٥ والخرشي ج ٤ ص ١٠ والمقدمات على

المدونة ج ٢ ص ٢٥٤ .

كانت الاساءة من جانب الزوج أكثر فالتفريق يكون بلا عوض • وإن كانت الاساءة من جانب الزوجة أكثر فالتفريق يكون بموض كما لو كانت عى المسينة من كل الوجه اذ الأكثر يأخذ حكم الكل على عذا القول (١) عذا بالاضافة الى أنه يجوز للزوجة أن تطلب للتطابق على الزوج اذا عجرها بلا موجب شرعى أو ضربها ضربا مؤلما أو سبها أو سب أباعا كما يقع ذلك كثيرا من رعاى الناس • أو تعدى عليها بوطئها فى اللدبر • أو قطع كلامه عنها أو حول وجهه عنيا فى الفراش (٢) ومع هذا فانهم قيدوا الضرر المجيز للتفريق بالضرر الذى لا يجوز شرعا وهو ما كان بغير حق (٣) وبناء على عذا فاذا كان اضرار الزوج بزوجه مما يجوز شرعا كتأديبها على ترك الصلاة أو لخمها من الخروج فيما لا يجوز لها شرعا مما يجوز له أن يؤدبها عليه فليس من حقها أن تطلب التطابق •

فاذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها وطلبت من القاضى التفريق ؛ذلك فانه يضمن • • اثبات حدوث الضرر ولو مرة واحدة على المشهور • واثبات ذلك انما يكون بالبينة وهى هنا رجلان لا رجل وامرأتان وعلى هذا فلا تجوز شهادة النساء على الضرر (٤) • ويكتفى فى شهادتهما مجرد السماع بأن الزوج قد أضر بزوجه (٥) ومتى شهدت بينة بأصل الضرر فللزوجة حينئذ أن تختار الفراق كما أن لها أن تختار البقاء مع زوجها فاذا اختارت الفراق

---

(١) حاشية العدوى على الخرشى ج ٤ ص ٩ •

(٢) للشرح الكبير ج ٢ ص ٣٤٥ والخرشى ج ٤ ص ٩ ومنع الجليل ج ٢ ص ١٧٩ •

(٣) وفى ذلك يقول الحسوقى فى حاشيته : « متى شهدت بينة وهى هنا رجلان لا رجل وامرأتان ولا أحدهما مع اليمين ••• ولو لم تشهد البينة بتكرره بل شهدت بأنه حصل لها مرة واحدة فلها التطابق بها على المشهور » يراجع حاشية للحسوقى ج ٢ ص ٣٤٥ •

(٤) يراجع حاشية الحسوقى ج ٢ ص ٣٤٥ •

(٥) فرق للزواج للاستاذ الخفيف ص ٣٠٩ •

طلقها القاضى طلاقاً واحدة بائنة ليرفع عنها الضرر عملاً بقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » (١) .

ونحن نرى أن تحكيم الحكيم يجب أن يكون أساساً في كل خلاف أو نزاع ينشأ بين الزوجين سواء أكان هذا الخلاف على دعوى نفقة أم على دعوى طاعة . وعلى هذا فإذا كان للتحكيم عاماً في كل خلاف فاما أن يستطيع الحكمان الإصلاح بين الزوجين وحلّام للوثام محل الخصام وبهذا يكون قد أتى بالثمرة المرجوة منه وهى المحافظة على كيان الأسرة وجمع شملها . وبذا تقل دعاوى الخلاف بين الزوجين ويستريح القضاء من هذه الأعباء التى تثقل كاهله أما إذا تعذر على الحكيم الإصلاح لاستحكام للنفرة بين الزوجين فرقا بينهما لقطع النزاع واستنصاه . قال تعالى : « وإن يفترقا يغن الله كلا من سعته » .

كما نرى أيضاً أن الرأى هنا هو مذهب المالكية لأنه يتفق ومقاصد للشريعة التى تهدف الى رفع الحرج عن الناس والتيسير عليهم عملاً بقول النبی صلی اللہ علیہ وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » ولأن الحكمة التى من أجلها شرع للزوج وهى صيانة الأعراض والمحافظة عليها لا تتحقق مع استحكام للنفرة بين الزوجين فيكون للتفريق حينئذ أرحم بالزوجين وأرفق بهما .

#### التفريق للضرر فى القانون :

نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعمول به حالياً فى جمهورية مصر العربية على التفريق للضرر فى المواد من ٦ - ١١ وهذه هى نصوص المولد :

مادة ( ٦ ) : نصت هذه المادة على انه اذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق . وحينئذ يطلقها القاضى طلاقاً بائنة اذا ثبت للضرر وعجز عن الإصلاح

بينهما فإذا رفض الطلب ثم تكرر الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي  
حكمين وقضى على الوجه المبين بالمواد من ٧ - ١١ .

مادة ( ٧ ) : يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين  
أن أمكن والا فمن غيرهم ممن له خبرة بدالهما وقدرة على الإصلاح بينهما .

مادة ( ٨ ) : عني الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا  
جهدهما في الإصلاح فإن أمكن على طريقة معينة قرراها .

مادة ( ٩ ) : إذا عجز الحكماء عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو  
منهما أو جهل الحال قررا التفريق بطلقة بائنة .

مادة ( ١٠ ) : إذا اختلف الحكماء أمرعا للقاضي بمعاودة البحث فإن  
استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما .

مادة ( ١١ ) : على الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يقررانه وعلى  
القاضي أن يحكم بمقتضاه .

هذه المواد أخذت من مذهب الإمام مالك فقد جاء في المذكرة الإيضاحية  
أن المصلحة داعية إلى الأخذ بمذهب الإمام مالك في أحكام الشقاق بين الزوجين  
عدا الحالة التي يتبين لحكمين أن الإساءة من جانب الزوجة دون الزوج . فلذا  
يكون ذلك داعيا لاغراء للزوجة المشاكسة على فصم عرى الزوجية بلا مبرر .

**ملاحظاتنا على هذه المواد :**

أولا - المادة للساقسة : اشترطت هذه المادة في الضرر المجزئ للتفريق إلا  
يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما . وهذا الشرط غير موجود في مذهب  
المالكية لأن المقصود بالضرر في المذهب المالكي معاملة الزوج لزوجته معاملة  
شاذة عرفا . ولكن من الملاحظ أن الحياة الزوجية قلما تخلو من الهفوات التي  
قد تعتبر ضررا في العرف . فلو عملنا بذلك لأصبحت الأسرة مهددة بالتفكك  
والزوال . وهذا ليس من مصلحة المجتمع لذا فإن ما اشترطه القانون يتفق  
ومصلحة المجتمع لأن للضرر لا يعد كذلك إلا إذا كان بهذه المثابة .

وقد قصرت هذه المادة طالب التفريق للضرر على الزوجة فقط • ولم تجعل ذلك الحق للزوج استثناء بما له من حق للطلاق • وكان من الأولى جعل هذا الحق للزوجين لتكون متفتحة مع المذهب المالكي وليصل الزوج الى حقه من العوض فيما اذا كانت الاساءة من الزوجة فقط •

كذلك فان هذه المادة خالفت جمهور المالكية في اشتراط تكرار الشكوى لتكرار الضرر • لأن الثابت عند جمهور علماء المذهب انه لا يشترط في التلطيق للضرر ولا لبعث المحكمين تكرار الاساءة • بل يطلق للقاضي ويبحث المحكمين وأو لم يحدث للضرر الا مرة واحدة • وما أخذ به للقانون اما هو رأى لبعض علماء المذهب • وهو اتجاه حسن لأنه اقرب الى الاصلاح بين الزوجين •

**ثانيا - المادة التاسعة :** تركت هذه المادة معالجة ما اذا كانت الاساءة من جانب الزوجة وحدها • وقد علل المشرع هذا الاتجاه في المذكرة الايضاحية بأن سبب عدم الأخذ بالمذهب المالكي في هذا الشأن لتجنب اغراء الزوجة المشاكسة على فسخ عرى الزوجية بلا مبرر •

والى ارى أن هذا الاتجاه غير مستقيم لأن المذهب المالكي يجيز التفريق اذا كانت الاساءة من جانب الزوجة ويجعل الفرقة في هذه الحالة خلعا أى ان الزوجة تغرم في سبيل عمداً للتفريق صداقياً أو غيرهما على حسب ما يرى المحكمان • اذن فالعمل بما جاء في المذهب المالكي في هذا الشأن لا يفرض للزوجة المشاكسة على فسخ عرى الزوجية • بل - على ما اعتقد - بضع حدا لعقوبة المشاكسة وهو دفع للعوض نظير للفرقة • فضلا عن أنه لا خير في بقاء امرأة نافرة - من الحياة الزوجية - مع زوجها اذا يئس من اصلاحها لأن البغض الشديد من جانب للزوجة يعتبر مبررا من مبررات الفراق • وكان من الانصاف للرجل النص على ذلك لكي يعرض الزوج عما تكبده من نفقات في سبيل التزوج بهذه المرأة • كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع امرأة ثابت ابن قيس حينما قال لها : « أتريدين عليه حديقته ؟ » قالت : نعم • فأمره

للنبي صلى الله عليه وسلم بطلاقها • وفي ذلك سد لباب المضارة من الزوجات  
لئلا يتخذن ذلك وسيلة للتفريق بدون عوض •

### مشروع القسانون :

نص المشروع على التفريق للضرر في المولد من ١٢١ - ١٢٦ •

مادة ( ١٢١ ) : نصت هذه المادة على أنه إذا ادعى أحد الزوجين اضرار  
الآخر به بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما قبل الدخول أو بعده  
يجوز له أن يطلب من المحكمة للتفريق وتبذل المحكمة في جلسة سرية ما في  
وسمها للإصلاح بينهما • فإذا تعذر الإصلاح عينت المحكمة حكيمين لتوفيق أو  
التفريق وحلفت كلا منهما اليمين على أن يقوم بمهمته بعدل وأمانة •

مادة ( ١٢٢ ) : يشترط في الحكيمين أن يكونا عاقلين من أهل الزوجين أن  
يمكن والا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما •

مادة ( ١٢٣ ) : نصت هذه المادة في الفقرة الأولى منها على أنه يشتمل  
قرار تعيين الحكيمين على تأويله بدء وانتهاء مأموبيتهما وتخطر المحكمة الحكيمين  
واللخصوم بذلك •

ونصت في الفقرة الثانية على أنه يجوز للمحكمة أن تعطى الحكيمين مهلة  
أخرى مرة واحدة فإن لم يتحصا تقريرهما اعتبرتاهما غير متفقين •

كما نصت في الفقرة الثالثة على أنه لا يؤثر في سير عمل الحكيمين امتناع  
أحد للزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره •

مادة ( ١٢٤ ) : نصت هذه المادة في الفقرة الأولى على أنه على الحكيمين  
أن يتسرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الإصلاح بينهما على  
أية طريقة ممكنة •

كما نصت في الفقرة الثانية على أنه إذا عجز الحكمان عن الإصلاح :

١ - فان كانت الاساءة كلها من جانب الزوج وللزوجة هي طالبة التفريق أو كان كل منهما طالبا التفريق قرر للحكماء التفريق بطلقة بائنة دون مساس بشيء من حقوق الزوجية المترتبة على الزواج والطلاق • أما اذا كان الزوج هو طالب التفريق اقترح ارفض الدعوى •

٢ - واذا كانت الاساءة كلها من جانب الزوجة قررا التفريق نظير بدل مناسب يتقدرانه تدفعه للزوجة •

٣ - واذا كانت الاساءة مشتركة قرر الحكماء التفريق دون بدل أو ببسبب يناسب مع نسبة الاساءة •

٤ - وان جهل الحال فلم يعرف المسمى منها • فان كان الزوج هو الطالس اقترح ارفض دعواه • وان كانت للزوجة هي الداللة أو كان كل منهما طالبا التفريق قرر الحكماء التفريق دون بدل •

مادة ( ١٢٥ ) : نصت هذه المادة في الفقرة الأولى على أنه على الحكمين أن يرعيا تقريرهما الى المحكمة مشتملا على الأسباب التي بنى عليها •

ونصت في الفقرة الثانية على أنه اذا اتفق الحكماء على رأى حكمت به المحكمة • وان لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الاعراض وحلته اليمين المبينة في المادة ١٢١ •

فاذا اتفقا أو اتفقت الاكثرية على رأى حكمت به المحكمة • واذا اختلفوا ولم يقدموا التقرير في الميعاد المحد سارت المحكمة في الاثبات • فان كانت هي الطالبة وثبتت الدعوى حكم بالتفريق بطلقة بائنة وان عجزت عن الاثبات حكم برفض الدعوى •

وان كان هو الطالب وثبتت الدعوى امرت المحكمة بالتطليق وحكمت بسقوط مؤخر الصداق ونفقة العدة ومتجدة للنفقة السابقة وان لم يثبت حكم برفض الدعوى •



**مادة ( ١٢٦ ) :** نصت هذه المادة في الفقرة الأولى على أنه يثبت الضرر بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين. ولا يثبت بشهادة النساء منفردات .

ونصت في الفقرة الثانية على أنه تقبل الشهادة بالتسامع إذا فسر الشاهد أو فهم من كلامه أنه يريد الشهادة والمراد الشهادة في محيط حياة الزوجين حسبما تقدر المحكمة .

ونصت في الفقرة الثالثة على أنه لا تقبل الشهادة بالتسامع على نفس الضرر .

ونصت في الفقرة الرابعة على أنه تقبل شهادة الشاهد مهما كانت درجة قرابته أو صلاته بالشاهد له متى توافرت فيه شروط للشهادة شرعا .

#### **ملاحظاتنا على مواد المشروع :**

نصت المادة ( ١٢٦ ) في الفقرة الأولى على أنه يجز لكل واحد من الزوجين أن يطلب التفريق للضرر . وهذه خطوة عادلة لاعفاء الزوج من تبعات الطلاق .

كما تضمنت هذه الفقرة جواز طلب التفريق لضرر قبل الدخول . وهذه خطوة حسنة لأن من مصلحة المجتمع القضاء على الزيجة الفاشلة في عهدما لكي لا يمتد أثر فشلها إلى غير الزوجين . وقد خلا القانون المعمول به حاليا من النص على هذا .

كما نصت المادة ( ١٢٤ ) على أنه إذا كانت الإساءة من جانب الزوجة قرر الحكمان التفريق نظير بدل مناسب يقدرانه تدفعه الزوجة . وقد خلا القانون المعمول به حاليا من النص على هذا .

ونصت المادة ( ١٢٦ ) على أن الضرر يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وهذا النص مخالف للمذهب المالكي الذي ينص على أن بينة الضرر رجلان لا رجل وامرأتان إذ لا تجوز شهادة النساء على للضرر (١) .

(١) حاشية الحسوقي ج ٢ ص ٣٤٥ .

## احكام القضاء

الضرر امر تقديرى :

جاء فى حكم محكمة الجمالية الشرعية (١) ما يأتى :

• تطلق الزوجة من زوجها اذا ضربها او طعنها فى عقلها واهليتها او جرح عواطفها او خدش بالقول كرامتها وكرامة أسرته مع وجود اجنبية فى منزلها وزوجته بعيدة عنه وتعرضه بتربيتها تربية غير طيبة وتقديمه من كتبها ما يدل على تبادل المحبة بينهما •

وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا (٢) حيث جاء فى الحكم الاستئنافى ما يأتى :

• ضرر الزوج بزواجه امر تقديرى يقدره القاضى بحسب ما يرى من منزلة الزوجين وما يكون بين أمثالهما تطبيقا للمادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ •

ونحن نرى أن هذا الحكم المؤيد استئنافيا صحيح من الناحية الفتية والقانونية لأن الغرض المقصود من الزواج انما هو دوام الألفة والمحبة والاخلاص بين الزوجين • فاذا لم يتحقق هذا الغرض أبغض الزوج زوجته وعدم مبالاته بتلك العلاقة المقدسة حتى أصبحت المعيشة بين أمثالهما غير مستطاعة وجب للتفريق بينهما •

وجاء فى حكم محكمة أسيوط الابتدائية الشرعية (٣) ما يأتى :

---

(١) الحماية الشرعية س ٣ ص ٤٧٣ •

(٢) الحماية الشرعية س ٣ ص ٣٤٦ •

(٣) الحماية الشرعية س ٤ ص ٣١٤ ( جاء فى وقائع هذا الحكم أن الزوجة ربيبة امرأة كانت تدبر بيتا للدعارة وللزوج وليد امرأة تدبر بيتا للدعارة ) •

« لا تجاب للزوجة لطلبها تطليقها من زوجها للضرر بما وصفته به اذا كانا من بيئة واحدة وقد سبق لها للرضاء بشرته مع اتصافه بما جعلته سببا لطلبها » .

ثم جاء في حثيات الحكم ما يأتى : من حيث انه واضح . . . ان الطرفين من بيئة واحدة ومتشابهان منشا وعادة وتربية ويمت احدهما الى الآخر بنسب هو تدهور الاخلاق والتشبع بالرذيلة والبعيد عن الفضيلة وانهما من وسط ياتلف ما عزى لى المستأنف من سوء السيرة وضعف الخلق . . . لذلك قررنا رفض دعوى التفريق .

هذا للحكم روعى فيه أن الضرر يرجع فى تقديره لى القاضى على حسب ما يرى من منزلة الزوجين . كما روعى فيه سبق رضى الزوجة بالضرر الذى جعلته سببا لطلب التفريق . فهو إذن يتفق وصحيح للقانون .

وجاء فى حكم محكمة للنقض (١) : « الضرر الذى لا يستطيع معه دوام للعشرة ويجيز للتطليق » معياره شخصى لا مادى » .

وقد جاء فى حثيات الحكم : وبالرجوع لى للحكم المطعون فيه يبين أنه أقام قضاءه فى هذا للخصوص على أن جماع وجهة نظر المستأنف عليهما ان المستأنف اضر بها ضررا يبيح لها شرعا ان تطلب تطليقها عليه وأنه غير امين على مالها وأنه يقيم ليل نهار على الخمر ويحاول أن يحملها على مشاركتة فى ارتكاب هذا الاثم . أما أوجه الاضرار بها فهو أنه سبى الطبع يثور لانتفه الأسباب وفى العبارات القاسية التى وجهها لها . . . فاذا ما اضيفه

---

(١) مجموعة احكام محكمة للنقض س ١٨ ع ٢ ص ٦٩٧ - ٧٠٣ .  
( ١٧ - الطلاق )

الى كل ذلك ما ثبت أمام محكمة أول درجة من اعتدائه عليها بالضرب لم يعد محل لانكار ثبوت هذا الاضرار واستحالة دوام للعشرة ٠٠٠ وان تقدير مدى الضرر الذى يجعل دوام للعشرة مستحيلا بين الزوجين أمر موضوعي يقتدره القاضى ٠٠٠ وهذا المدى يختلف دائما باختلاف بيئة الزوجين ودرجة ثقافتهم والوسط الاجتماعى الذى يعيشان فيه فما يعتبر اضرارا بليغا عند البعض يعتبر نزاعا عاديا بسيطا بالنسبة للبعض الآخر من الناس لا يمتد أثره ليجعل عشرتهما مستحيلة ٠ وان أوجه الضرر ومسبباته تتباين بدورها بتباين طباع الناس وعاداتهم وتقاليدهم وسنتهم فى الحياة ٠

هذا الحكم صحيح فقها وقانونا ٠

## المبحث الثانى

### فى التفريق لمسدم الاتفاق

من المقرر شرعا أن نفقة الزوجة بجميع انواعها من مأكلا ومشرب وملبس ومسكن حق من الحقوق للواجبة لها على الزوج متى سلمت نفسها وقامت بما يجب عليها نحوه من الالتزامات المفروضة عليها حسبما نصت عليه الشريعة ، لأن النفقة انما تستحق فى مقابل احتباس الزوج لها واستمتاعه بها ٠

فإذا قام الزوج بالاتفاق على زوجته على الوجه المشروع من قضاء نفسه تسارت الأمور على طبيعتها ولم يكن لأحد حينئذ سلطان عليه فى هذا الشأن ٠ أما اذا امتنع الزوج من الاتفاق على زوجته حينئذ لما أن يكون له مال ظاهر أم لا ٠ فان كان له مال ظاهر فليس من حق الزوجة أن تطلب التفريق وبذلك قال جمهور الفقهاء ووافقهم على ذلك للزيجية (١) وخالف فى ذلك المالكية حيث

---

(١) مجمع الأنهر ج ١ ص ٤٩٨ والمبسوط ج ٥ ص ١٨٧ ونهاية المحتاج

يرون ان الزوج اذا كان موسرا وامتنع من الاتفاق على زوجته فان اقر باليسار  
عجل للقاضي لطلاق عليه . وفي قول يسجن حتى ينفق عليها فان سجن ولم  
ينفق يطلق عليه القاضي (١) اما اذا لم يكن للزوج مال ظاهر او كان معسرا  
فقد اختلف الفقهاء في ذلك على فريقين . فريق يرى انه ليس من حق المرأة  
ان تطلب للتفريق والفريق الآخر يرى ان من حق المرأة ان تطلب للتفريق  
للاعسار .

### رأى الفريق القائل بعدم جواز التفريق :

يرى هذا الفريق من الفقهاء - وهم الأحناف (٢) والشافعية في القول

ج ٧ ص ٢٠٢ ( ويرى للشافعية ان المال ان كان بمسافة للقصر فأكثر الزوج  
ان تطلب الفسخ ولا تكلف الإمهال للضرر . وقال الاذري لو قال لحضره في  
مدة الإمهال امهل . واما ان كان المال بمسافة أقل من مسافة للقصر فلا يجوز  
للزوجة ان تطلب الفسخ لأن المال يعتبر في حكم الحاضر ويؤمر بالحضاره عاجلا)  
وكشاف القناع ج ٣ ص ٣١١ ، ٣١٢ .

(١) شرح الزرقاني ج ٤ ص ٢٥٦ وحاشية للصمدي على شرح  
أبي الحسن ج ٢ ص ١١٠ .

(٢) مجمع الأنهر ج ١ ص ٤٩٨ وفتح القدير ج ٣ ص ٣٢٩ : الا ان بعض  
فقهاء الأحناف لاحظ الحرج الشديد الذي تقع فيه المرأة اذا كانت معمة لاتملك  
شيئا تستطيع الاتفاق منه واما تجد من يقرضها اذا فقد جاز للقاضي الحنفى ان  
ينصب نائبا عنه يكون بمن مذهبه للتفريق . وقد نقل ذلك ابن عابدين عن غير  
الذكاء حيث قال : « أعلم ان مشايخنا استحسنوا ان ينصب القاضي الحنفى  
نائبا من مذهبه للتفريق بينهما اذا كان الزوج حاضرا وأبى لطلاق لأن دفع  
الحاجة للدائمة لا يتيسر بالاستدانة اذ الظاهر انها لا تجد من يقرضها وغنى  
الزوج مالا أمر مقوم فالتفريق ضرورى اذا طلبته » يراجع (ابن عابدين  
ج ٢ ص ٧١٢) وقد علق صاحب الفتاوى للخيرية على هذا النص بقوله :  
« وقد اختار كثير من علمائنا ذلك من شدة الضرورة وهو ما يفسر صدر  
الفتية له لما فيه من رفع الحرج والأضرار بالنساء » يراجع ( الفتاوى الخيرية  
ج ١ ص ٧٢ ) .

ونحن نرى ان هذا الرأي له وجاهته من حيث انه ينظر الى الأمور نظرة  
واقعية كما انه يعمل على تقريب وجهات النظر بين آراء الفقهاء .

لثاني عندهم (١) وابن حزم من الظاهرية (٢) وبعض الزيدية (٣) والامامية (٤) - انه لا يجوز التفريق بين الزوجين بسبب اعسار الزوج بنفقة زوجته • لانهم يرون ان الاعسار بالنفقة لا يعتبر مسوغا لطلب التفريق اذ للعسر عرض لا يديم • وبذلك قال للزهري وعطاء وابن يسار والحسن البصري والثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة وحماد بن ابي سليمان (٥) •

وقد استدلل هذا للفريق بالكتاب والسنة والمقول :

### أولا - للكتاب :

١ - قال تعالى : « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما آتاهها سيجعل الله بعمد عسر

- 
- (١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٠٢ وشرح المنهاج ج ٤ ص ٨١ •  
(٢) المحلى ج ١٠ ص ٩١ ، ٩٢ : يرى ابن حزم ان الزوج اذا عسر بنفقة زوجته فان كانت الزوجة غنية كلفت الانفاق عليه ولا ترجع عليه بشيء اذا عسر الا ان يكون له ولد أو والد فنفتقه على ولده أو ولده الا ان يكونا فقيرين • عملا بقوله تعالى : « وعلى اللوارث مثل ذلك » قال على : الزوجة وارثة فعليها نفقته بنص للقرآن • وأنجب عن هذا بان سياق الآية في نفقة المولود للصغير فيكون المراد وارث للصبي الذي يلزمه الارضاع • وعلى هذا فليس في الآية ما يحل على وجوب انفاق الزوجة الموسرة على زوجها المعسر ( يراجع القرطبي ج ٣ ص ١٦٨ وسبل السلام ج ٣ ص ٢٢٥ ) •  
(٣) البحر الزخار ج ٣ ص ٢٧٦ وللتاج المذهب ج ٢ ص ٢٨٦ •  
(٤) جواهر الكلام ج ٤ باب النفقة •

(٥) فتح القدير ج ٣ ص ٣٢٩ وسبل السلام ج ٣ ص ٢٩٢ : وقال عبد الله بن الحسن المعنبري بعدم التفريق للاعسار ويحبس الزوج حتى يجد ما ينفق • ونحن نرى ان القول بحبس الزوج المعسر غير مجد لان حبسه في هذه الحالة يزيد اعساره ويمنع يساره لعدم قدرته على التمسك فكان حبسه غير مجد بل يزيد اعساره •

ميسرا ، (١) •

وجه الاستدلال بهذه الآية انها تدل على ان للزوج غير مكلف بالانفاق على زوجته حال عسرته • واذا لم يكن مكافا فلا يعد أثما بتركه الانفاق وبناء على هذا فلا يكون الاعسار سببا للتفريق (٢) اعترض على هذا الاستدلال بعدم صلاحيته للاحتجاج به • لأن الآية لا تدل على عدم تكليف المسر بالانفاق كما يقولون • بل تدل على ان وجوب النفقة على الزوج معتبر بحسب حالته المالية يسرا وعسرا فان كان الزوج موسرا لزمه ان ينفق على زوجته على حسب غناه أما ان كان فقيرا فلا يلزم الا بما يقدر عليه فلا يكلف ما لا يطيق • ولو سلمنا فرضا ان الآية تدل على عدم التكليف بالانفاق للمسر • فلا يلزم على هذا عدم جواز التفريق للاعسار اذا طأبت للزوجة ذلك • لأن التفريق للاعسار يدفع للضرر عن الزوجة ويخلصها من سلطانها لتتمكن من التكسب او تتزوج بربل آخر يقوم بالانفاق عليها • وعلى هذا فأنما لم نكلف المسر بالانفاق حال اعساره بل نكون قد دفعنا الضرر عن الزوجة بالتفريق بينهما •

٢ - قال تعالى : • وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة • (٣) •

وجه الاستدلال بهذه الآية • انها تدل على ان الله جل شانه امر صاحب الدين ان يمهل الدين اذا كان مسرا الى وقت ميسرته • والنفقة لا تدعو ان تكون ديناً للزوجة على زوجها • وبناء على هذا تكون الزوجة مأمورة بامهال للزوج المسر الى وقت ميسرته بالنص • وعلى هذا فلا يكون لها الحق في طلب النفقة حينئذ ، واذا كان الأمر كذلك فليس من حقها ان تطلب التفريق بسبب اعسار الزوج (٤) •

(١) الآية رقم ٧ من سورة الطلاق •

(٢) زاد المساد ج ٤ ص ١٥٤ والألوسي ج ٩ ص ١٠٥ ونيل الأوطان

ج ٦ ص ٣٢٥ •

(٣) الآية رقم ٢٨٠ من سورة البقرة •

(٤) فتح القدير ج ٣ ص ٣٣٠ •

واعترض على هذا الاستدلال • بأن المراد بالآية ربا للدين خاصة لأنها  
فزلت في الربا وهذا قول ابن عباس وشريح والنخعي • ويرى عامة الفقهاء  
ان الآية عامة في كل دين • وقال المتأخرون من العلماء : ان هذه الآية نص في  
دين الربا وغيره من الديون مقيس عليه (١) ولو سلمنا بأن الآية مفيدة للعموم  
وتشمل دين النفقة كما يقولون • الا أنا نقول ليس في الآية ما يمنع من ان  
تطلب الزوجة التفريق للاعسار بالنفقة للحاضرة والمستقبل لا يلحقها من  
الضرر لقوله تعالى : « فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » وأى ضرر  
أشد من ترك الزوجة بغير اتفاق (٢) • كما لنا نضع أن النفقة دين لأن الأصل  
في الدين أن يكون لا يثبت في الذمة • وأما للنفقة فهي واجبة لما يستقبل  
فهي كضمن البيع الذي لم يقبض اذ للبائع الامتناع من تسليمه حتى يستوفي  
للثمن • وعلى هذا فلامرأة أن تمتنع من تسليم نفسها للزوج أو حبس نفسها  
عنه لعدم الاتفاق وإذا كان لها الحق في عدم الانحباس على الزوج كان هذا  
هو معنى أن يكون لها حق طلب للتفريق • على أن دليلهم أخص من الدعوى •

#### ثانيا - السنة :

روى عن جابر رضى الله عنه انه قال (٣) : دخل أبو بكر وعمر رضى الله  
عنهما على رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجداه جالسا وحوله نسائه  
ولما ساكتا • فقال أبو بكر : يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتنى النفقة  
فقتلت ليها فوجات عنقها • فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال :  
من حولي كما ترى يسألننى النفقة • فقام أبو بكر رضى الله عنه الى عائشة  
يجأ عنقها وقام عمر رضى الله عنه الى حفصة يجأ عنقها كلاهما يقول تسألن

---

(١) احكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٢٤٥ •

(٢) سبيل السلام ج ٣ ص ٢٢٤ •

(٣) زاد المعاد ج ٤ ص ١٥٤ ، ١٥٥ وسبيل السلام ج ٣ ص ٢٢٥ ونيل

الأوطار ج ٦ ص ٣٢٦ والمحلى ج ١٠ ص ٩٦ ، ٩٧ •



رسول الله ما نيس عنده • فقلن : والله لا نسال رسول الله شيئا أبدا ليس عنده ثم اعترلن رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرا •

وجه الاستدلال • ان هذا الحديث يدل على عدم وجوب النفقة على الزوج المعسر لأن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما لما هما بضرب ابنتيهما إذ سالا رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقة لم يجدهما دل ذلك على عدم وجوبها • لأن من المحال أن يضربا طالبتين للحق ويقرهما للرسول على ذلك • فهذا دليل على انه لا حق لهما في طلب للنفقة في حال الاعسار • وإذا كان طلب للنفقة في هذه الحال باطلا فكيف تمكن المرأة من طلب للتفريق • هذا وكان في الصحابة للموسر والمعسر وكان المعسرون أضعاف الموسرين ولم يثبت ما يدل على حصول التفريق بين المعسرين من الصحابة وزوجاتهم •

اعترض على هذا الدليل بأنه في غير موضع للنزاع • لأن غاية ما يفيد عدم جواز مطالبة المعسر بما ليس عنده • وموضوع النزاع في جواز التفريق للاعسار وليس في الحديث ما يدل على ذلك • لأن نساء النبي صلى الله عليه وسلم لم يسألنه للطلاق للاعسار بالنفقة لأن الله تعالى خير من فاخترن النبي صلى الله عليه وسلم ولله عليه وسلم ولدار الآخرة • كما أن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم لم يعمن النفقة بالكيفية لأن النبي صلى الله عليه وسلم استعاض من الفقر الخلق فهذا يرجع طلب الزيادة على النفقة المعتادة • أما اقراره صلى الله عليه وسلم لشيوخين على ضرب ابنتيهما • فلأن للآباء تأديب الأبناء إذا أتوا مالا ينبغي • وبهذا يخرج الدليل عن محل النزاع •

أما المعسرون من الصحابة • فلم يعلم أن امرأة طالبت للتفريق لاعسار الزوج بالنفقة ومنعها من طلب للتفريق حتى يكون حجة لهم • بل من المعلوم ان كل نساء الصحابة كن يصبرن على ضنك العيش كما قال مالك : ان نساء الصحابة كن يردن الآخرة وما عند الله تعالى ولم يكن مرادهم للجنيا فلم يكن يبالين بعسر أزواجهن بخلاف نساء اليوم فانما يتزوجن رجاء العنينا

• وزخرفها (١) •

### ثالثاً - المقبول :

وهو ان التفريق بسبب الاعسار يترتب عليه ابطال حق الزوج بالكلية  
أما في حالة عدم التفريق فالذى يترتب عليه تأخير حق للزوجة بحيث يصير  
حيناً عليه وتأخير الحق أهون شأننا من ابطاله فإذا دار الأمر بينهما وجب المصير  
للى للتأخير عملاً بالأصل المقرر شرعاً وهو ارتكاب أخف الضررين وهو  
الأولى (٢) •

وأجيب عن هذا الدليل • بأن الزوجة قد لا تجد من يقرضها ولو وجدت  
حيناً فلا تجد آخر وبذلك تقع فى الضنك والخرج المرفوع بنص الشريعة ولا  
أحل على ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار » وأى ضرر أكبر  
من ألا تجد المرأة قوتها فتموت جوعاً أو تفرط فى نفسها أليس من الجديهي أن  
التفريق بينهما أخف مما يؤدى للى الموت • وبناء على هذا تكون الزوجة بالخيار  
بين البقاء مع زوجها والصبر على الاعسار وبين أن تطلب التفريق للاعسار  
فإذا طلبت التفريق فرق القاضى بينهما للاعسار • وعلى هذا فالقول بعدم  
التفريق كما يقولون ليس فيه ارتكاب لأخف الضررين •

---

(١) سبل للسلام ج ٣ ص ٢٢٥ ونيل الاوطار ج ٦ ص ٣٢٦ والحنى ج ١٠ ص ٩٦ ، ٩٧ •

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٣٣٠ •

### مذهب القائلين بالتفريق للاعسار (١) :

ذهب المالكية (٢) وللشافعية (٣) على أرجح القولين عندهم والحنابلة (٤) وبعض الزيدية (٥) إلى القول بجواز التفريق بين الزوجين لاعسار الزوج بالنفقة . وإن للزوجة في هذه الحالة مخيرة بين الإقامة مع زوج والصبر على ما ابتليت به من عدم الانفاق وبين أن تطلب التفريق لذلك . إذ الجوع لا صبر عليه ، وبهذا قال إسحاق وأبو ثور وأبو عبيد ويحيى القطان ، وقاله من الصحابة عمر وعلى وأبو هريرة ، ومن التابعين سعيد بن المسيب . وجمهور الفقهاء وإن اتفقوا على جواز التفريق من حيث المبدأ إلا أنهم اختلفوا في بعض الجزئيات وسنبين ذلك بعد ذكر الأدلة .

وقد استدلووا لذلك بالكتاب والسنة والمقول .

---

(١) خالف ابن قيم الجوزية الحنابلة في التفريق للاعسار حيث قال : لا يجوز التفريق إلا في حالتين : الأولى : إذا غر الرجل المرأة حين العقد عليها بأن أوهمها أنه موسر فتزوجته على هذا الأساه ثم تبين لها بعد الزواج أنه رجل معدم لا يمتلك شيئاً فيجوز للمرأة حينئذ أن تطلب التفريق . والثانية : إذا كان الزوج ذا مال يسمح له بالانفاق على زوجته إلا أنه امتنع من الانفاق ولم تستطع الزوجة أخذ كفايتها من ماله بنفسها أو بالقضاء فيجوز لها حينئذ أن تطلب التفريق أما إذا تزوجته وهي عالة باعساره أو كان موسراً وقت الزواج ثم أعسر فإن الزوجة لا تملك أن تطلب التفريق للاعسار في الحالتين وعليها أن تصبر وتواسي زوجها لأن المال غاد ورائح . ويرى ابن القيم أن ما ذهب إليه من التفصيل هو ما تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها العامة (يراجع زاد المعاد ج ٤ ص ١٥٦) .

(٢) منح للجيل ج ٢ ص ٤٤٢ وللشرح الكبير ج ٢ ص ٥١٨ وللزرقاني

ج ٤ ص ٢٥٥ .

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٠٢ وشرح النهاج ج ٤ ص ٨١ .

(٤) كشف القناع ج ٣ ص ٣١٠ والمحرر ج ٢ ص ١١٦ .

(٥) البحر الزخار ج ٣ ص ٢٧٦ وقد قال بهذا الرأي من الزيدية للإمام يحيى وغيره إذ النفقة عوض الاستمتاع بخلائف سقوطها بالنفثوز فإذا بطل للمعوض بطل المعوض كالبيع وللمن وكالفسخ بالعيب .

## أولا - الكتاب :

قال تعالى : « لطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » (١)  
وقال تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن  
بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتمعنوا » (٢) .

وجه الاستدلال • ان الآية الأولى أوجبت الامسك بالمعروف أو للتسريح  
بالاحسان • وليس من المعروف امسك الزوجة بلا نفقة عليها فكان للواجب هو  
للتسريح بالاحسان • فان لم يفعل كان خارجا عن حد المعروف فيطلق عليه  
للقاضى من أجل الضرر اللاحق لها من بقائها عند من لا يقدر على نفقتها (٣) .

فان قيل : اذا كان العاجز عن الانفاق لا يمسك بالمعروف فكيف تكلفونه  
غير المعروف وهو الانفاق • ولا يجوز تكليف ما لا يطاق (٤) .

فالجواب عن هذا ان العاجز عن الانفاق اذا لم يطق الانفاق بالمعروف  
أطلق الاحسان بالطلاق فوجب المصير اليه والا فالامسك مع عدم الانفاق  
ضرار • والضرر مرفوع بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا  
ضرار » (٥) .

وأما الآية الثانية فانها تدل على للنهي عن امسك الزوجة على وجه  
الاضرار بها وعلى هذا فاذا كان الزوج معسرا بالانفاق على زوجته ففي امسكها  
وعدم تسريحها اضرار بها فاذا طلبت للتفريق لأجل ذلك فرق القاضى بينهما

---

(١) الآية رقم ٢٢٩ من سورة البقرة •

(٢) الآية رقم ٢٣١ من سورة البقرة •

(٣) للقرطبي ج ٣ ص ١٥٥ وأحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٨٥

والبحر الزخار ج ٣ ص ٢٧٦ •

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٨٠ •

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٨٥ •

لرفع الضرر عنها (١) .

فان قيل : ان الآية نزلت فيمن كان يطلق فإذا كادت العدة تنتقض.  
راجع . أجيب عن هذا بأن العبارة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب .

فان قيل : لو كان للفرق واجب لما جاز للزوجة البقاء مع زوجها لو  
رضيت بذلك . أجيب عن هذا بأن الإجماع قد دل على جواز بقاء الزوجة إذا  
رضيت لأنه إنما وجب لحقتها فجاز أن تسقطه فيبقى ما عداه على عموم  
الذهي (٢) .

#### ثانيا - السنة :

روى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال (٣) : قال النبي صلى الله عليه  
وسلم : أفضل للصدقة ما ترك غنى . واليد خير من اليد السفلى وأبدا  
بمن تحول . تقول المرأة إما أن تطمئني وإما أن تطلقني . وفي رواية « وإلا  
فارقني » (٤) رواه الدارقطني وأسناده حسن (٥) .

هذا الحديث يدل على أن الزوج إذا لم ينفق على زوجته سواء أكان يملك  
الانفاق وامتنع أم كان معسرا لا يجد ما ينفقه على زوجته كان للزوجة حينئذ  
أن تطلب للتفريق لعدم الانفاق فإذا طلبت التفريق وامتنع الزوج فربى القاضى  
بينهما .

اعترض على هذا الحليل بعدم صلاحيته للاحتجاج به لأنه موقوف على

---

(١) فتح الباري ج ٩ ص ٤٠٤ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٣٢٥ .

(٢) فتح الباري ج ٩ ص ٤٠٤ .

(٣) فتح الباري ج ٩ ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٧١ .

(٤) نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٢٤ .

(٥) سبل السلام ج ٣ ص ٢٨٩ . وفي رواية أخرى عن أبي هريرة ان  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : خير للصدقة ما كان عن ظهر غنى وأبدا  
بمن تحول . . الحديث وفتح الباري ج ٩ ص ٤٠٤ .

أبى هريرة • حيث قالوا يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم • قال : لا • هذا من كيس أبى هريرة • هذا بالإضافة الى أنه ليس فيه ما يدل على أن الزوج يلزم بالطلاق في حال الأعسار • كما أنه عام لا يخص المسر ولا الموسر • ولا خلاف أن الموسر إذا لم يطعم لا يجبر على التفريق بل يحبس • ولو سلم أنه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم كان معناه الارشاد الى ما ينبغي مما يدفع به ضرر الدنيا (١) •

وأجيب عن هذا بأن الحديث وإن كان ظاهره أنه موقوف على أبى هريرة وليس مرفوعاً فلا مانع من الاحتجاج به لأنه تأيد بما رواه الدارقطني وأخرجه البيهقي عنه مرفوعاً أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته أنه يفرق بينهما (٢) وهذا يرجح حمل الحديث الأول على المسر • أما القول بأن الحديث محمول على الارشاد فنقول مناه لقواعد الأصول حيث أن الأصل في الأمر أن يكون لأوجب ما لم يصرفه صارف عن الوجوب الى الندب والارشاد • ولا صارف هنا بل للفرائن كلها تؤكد أن الأمر للوجوب لقوله تعالى : « فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » وأى ضرر أشد من ترك الزوجة بغير نفقة •

وعن أبى الزناد قال (٣) : سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما قال أبو الزناد : قلت سنة • قال سعيد : سنة وهذا الأثر يدل بنصه على أن الزوج إذا أعسر بنفقة زوجته يفرق بينهما •

---

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٣٣١ والزيلعي ج ٣ ص ٥٥ والمحلى ج ١٠ ص ٩٤ • ( كيس ) بكسر اللام أى من حاصله إشارة الى أنه من استنباطه مما فهمه من الحديث المرفوع ويفتح للكاف الى من فطنه ( فتح البارى ج ٩ ص ٤٠٣ ، ٤٠٤ ) •

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٢٤ •

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٦٩ • وهذا مرسل قوى ومراسيل سعيد معمول بها لما عرف أنه لا يرسل الا ثقة ( يراجع سبل السلام ج ٣ ص ٢٩٠ ) •

وعلى هذا يكون الدليل حجة في اثبات التفريق بالاعسار والولى منه التفريق بالامتناع عن الاتفاق لأنه حيث ثبت جواز التفريق على من لم يجد ولم يقع منه اضرار متعمد فمن الأولى أن يثبت التفريق على من تعمد الاضرار فانتقضت الحجة به على شتى الدعوى . فان قيل انه فتوى من سعيد بن المسيب وان قوله سنة يحتمل أن تكون سنة بعض الفقهاء قلنا ان السنة اذا أطلقت فانما تنصرف الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا سيما وان الظاهر من سؤال السائل عنها انه يسأل عن سنته صلى الله عليه وسلم فكان سؤاله قرينة قوية على أن المراد بالسنة السنة المتعارفة من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم .

#### ثالثا - المقسول :

قاس الجمهور للتفريق بين الزوجين لحجز الزوج عن الاتفاق على التفريق بينهما للعجز عن الاتصال الجنسي بجامع الضرر في كل (١) وقد قال ابن الخضر في ذلك : لجمع العلماء - عدا ابن حزم (٢) - على جواز التفريق بالعنة للضرر . وضرر عدم الاتفاق اعظم من ضرر العنة لأن المرأة تستطيع الصبر عن الاستمتاع لكنها لا تستطيع الصبر على الجوع (٣) .

اعترض على هذا الدليل بأنه قياس مع الفارق لأن المال في الزواج تابع من التوابع بخلاف الاتصال الجنسي فإنه مقصود لصالة للتولد وفوات للتابع لا يقاس على فوات المقصود لأن النفقة لا تسقط بالعجز وإنما تصير ديناً على الزوج بخلاف الاتصال الجنسي فإنه اذا لم يوجد يفوت حق الزوجة فيه ولا يصير ديناً على الزوج (٤) .

(١) المهذب ج ٢ ص ٦٣ .

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٥٨ .

(٣) مسيل السلام ج ٣ ص ٢٩١ .

(٤) المبسوط ج ٥ ص ١٩١ .

ويجاء عن هذا بأن كون الوطء هو المقصود الأصلي من الزواج إذا جاز للتطبيق بفواته بخلاف النفقة لأنها تابع • أقول : هذا لا يمنع من جواز التفريق لعدم الاتفاق إذ للواقع المأموس أن فوات النفقة يؤدي إلى عدم القدرة على الوطء • فصارت النفقة في واقع الحياة للزوجية هي الأصل لا مكان الاستمتاع ولا شك أن مقدمة للواجب واجبة بوجوبه فلتستقط بسقوطه •

ونحن نرى - بناء على ما سلف بيانه - أن الراجح هنا هو مذهب جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارض ولاتفاقه مع المنطق والعقل إذ ليس من العمل أن تبقى الزوجة محبوسة على خدمة زوجها وهو لا يستطيع الاتفاق عليها لاعتساره إذ قد يلحقها ضرر عدم الاتفاق • وإي ضرر أشد من ألا تجد الزوجة ما تقتات به فاما أن تموت جوعا واما أن تفرط في نفسها • وفي التفريق لعدم الاتفاق - أن طلبت ذلك - رفع لهذا الضرر ومحافظة على عفة المرأة •

#### آراء الفقهاء في الجزئيات المختلف فيها :

##### أولا - امتناع المأوسر من الاتفاق :

إذا كان الزوج مأسرا وامتنع من الاتفاق على زوجته فللمالكية في ذلك قولان • الأول تعجيل الطلاق عليه • والقول الثاني يسجن للزوج حتى يقوم بالاتفاق • فإن أصر على الامتناع بعد سجنه طلق للقاضي عليه (١) هذا إذا كان الزوج حاضرا • فإن كان غائبا بعيدة ولا مال له أو له مال لا تستطيع الزوجة استيفاء حقها منه إلا بمشقة فحكمه حينئذ حكم المأجر عن الاتفاق إذا كان حاضرا • وقال ابن رشد إذا كان الغائب مجهول الحال فللزوجة الخيار في الفراق وعدمه أما إذا كان معروف الملاء فالنفقة عليه ولا خيار للزوجة حينئذ (٢) •

أما للشافعية فلمهم في ذلك قولان : الأول أنه لا يجوز للزوجة أن تطلب

---

(١) مواهب الجليل ج ٤ ص ١٩٦ وللشرح للكتيب ج ٢ ص ٥١٩ •

(٢) منح الجليل ج ٢ ص ٤٤٣ •



التفريق لعدم الاتفاق إذا كان الزوج موسرا وامتنع من الاتفاق عليها لانها تستطيع أن تحصل على حقها من ماله برفع الأمر الى القضاء فيأمره بدفع النفقة فان أصر على الامتناع بعد أمر للقاضي له حبسه حتى ينفق . ولقول الثاني يجوز للزوجة أن تطلب التفريق لتضررها بالانع (١) فان كان الزوج غائبا بعث القاضي الى قاضي البلد الذي يقيم فيه الزوج ليقوم بالزامه بدفع النفقة وهذا ان علم مكانه ويساره . فان جهل حاله يسارا واعسارا فلا يجوز للزوجة أن تطلب التفريق ولو شهدت بيعة بأنه غاب معسرا ما لم تشهد باعساره الآن وهذا ما اعتمدته الزيادي والرملي . وقال بعض المتأخرين منهم اذا انقطع خبر الغائب جاز للزوجة أن تطلب التفريق (٢) اما للحضابلة فيرون أن الزوج اذا كان موسرا وامتنع من الاتفاق فان استطاعت الزوجة اخذ كفايتها من ماله كان لها ذلك وحينئذ لا يجوز لها أن تطلب التفريق اما ان تعذر عليها اخذ كفايتها من ماله رفعت الأمر الى القضاء ليجبره على دفع للنفقة فان أبى حبسه . فان أصر بعد الحبس على الامتناع ولم يستطع للقاضي للوصول الى ماله لأخذ للنفقة منه جاز للزوجة أن تطلب التفريق . لأن الزوج في هذه الحالة يعتبر ممسكا لها بغير معروف فيكون ظالما لها والقاضي منوط برفع للظلم . وهذا ما استظهره الخرقى واختاره أبو طالب . وقال للقاضي ليس لها أن تطلب للفسخ (٣) ان كان الزوج غائبا واستطاع القاضي اخذ كفايتها من ماله فلا يجوز للزوجة أن تطلب للفسخ . اما اذا لم يكن للغائب فالزوجة حينئذ أن تطلب للفسخ وعلى للقاضي أن يجيبها الى طلبها لتعذر الاتفاق (٤) وقال الزبيدية اذا كان الزوج موسرا وامتنع من الاتفاق فلا يجوز فسخ النكاح متى أمكن إجباره على دفع للنفقة فان تعذر إجباره فللحكم أن يفرق بينه وبين

(١) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٠٢ وشرح المنهاج ج ٤ ص ٨١ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٠٢ وشرح المنهاج ج ٤ ص ٨١ .

(٣) الفنى ج ٩ ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ وكشاف القناع ج ٣ ص ٣١٢ والبحر

ج ٢ ص ١١٦ .

(٤) نفس المرجع للسابقة .

مداناتها (١) فإن كان الزوج غائبا وله مال أخذ القاضى منه قدر ما تحتاج اليه الزوجة فى مدة غيبته بشرط أن تقدم الزوجة كفيلا بحيث لو ظهر الأمر على خلاف ما ادعت تحمل الكفيل ما أخذته الزوجة • أما اذا غلب على ظن القاضى صحتها فلا داعى للكفيل لأن ذلك موكل الى نظره وعلى هذا فلا يجوز لها أن تطالب للفسخ • أما اذا كان الغائب لا يعلم خبره ففسخ القاضى النكاح دفعا للضرر عن الزوجة (٢) •

#### مقدار النفقة الموجب للتفريق :

يرى المالكية (٣) ان الزوج اذا لم يستطع القيام بالانفاق على زوجته الا بمقدار ما يمسك الحياة فقط صار حكمه حينئذ حكم العاجز عن الانفاق • لأننا لو الزمنا المرأة بالاقامة معه على تلك الحال فقد يلحقها الضرر • لأنها قد لا تصبر على ذلك فيجوز لها أن تطلب للتفريق • أما اذا كان قادرا على الانفاق بمقدار القوت الكامل من الخبز سواء اكان معه ادم أم لا • وكذلك الأمر اذا كان قادرا على شراء ما يستر جميع بدنهما ولو كان مما لا يليق بمثلها فلا يجوز للزوجة حينئذ ان تطلب للتفريق حتى ولو كانت غنية على المشهور عندهم • وخالف فى ذلك أشهب حيث يرى ان الزوجة اذا كانت غنية ولم يستطع الزوج الانفاق عليها بما يناسب غناها جاز لها أن تطلب التفريق • أما للشافعية فيرون أن الزوج اذا أعسر بنفقة المسر أو ببعضها أو بالكسوة أو ببعضها الضرورى كقميص وخمار وجبة شتاء ثبت للزوجة خيار الفسخ اذ الضرر انما يتحقق حينئذ لأن للبدن لا يقوم ولا يبقى بدونهما • وفى الامسار بالمسكن قولان • الأول ثبوت للفسخ لأنه يلحقها الضرر بفقده ويتعذر للصبر على دوام فقده والثانى لا يثبت للفسخ لأنها لا تحدم موضعا تسكن فيه كالبيت

(١) لتاج المذهب ج ٢ ص ٢٨٥ ، ٢٨٦ •

(٢) للبحر الزخار ج ٣ ص ٢٧٦ ، ٢٧٧ •

(٣) الخرشى ج ٤ ص ١٩٨ ومواهب الجليل ج ٤ ص ١٩٦ والشرح الكبير

ج ٢ ص ٥١٩ •

المعد لخطيب المسجد • والاعسار بالادم كالأعسار بالنفقة لتعذر الصبر على دوام فقده فيثبت لها خيار الفسخ وقيل الأصح عدم ثبوت الفسخ بالأعسار بالادم لأنه تابع مع سهولة قيام البدن بدونه (١) •

والحنابلة يرون أن الأعسار بالنفقة الضرورية - وهي نفقة المعسر - وكذلك الكسوة مجيز للفسخ لخروجه عن حد الإمساك بالمعروف فيتعين التسريح بإحسان وفي الأعسار بالسكن وجهان • أما لو أعسر بنفقة المولى أو المتوسط فلا فسخ لأن ذلك يمكن المرأة للصبر عنه (٢) وممن قال بذلك بعض للزيجية (٣) •

ونحن نرى أن للقاضي أن يجتهد فيما يمكن أن تصبر عليه المرأة بحسب حالها ومتعارف أوساطها وأمثالها • فإن أمكن لأمثالها أن تصبر على ما تقتات به مما وجد للزوج مدة من الزمن لم يمكنها القاضي من التفريق في هذه المدة فإذا مضت المدة التي تصبر أمثالها على مثل ما تقتات به كان لها أن تطلب التفريق ويحكم لها للقاضي به وذلك يختلف باختلاف النساء • فمن النساء من تصبر على أعسار الزوج مددا طويلة • ومنهن من لا تصبر إلا اليسير من الزمن فكان للقاضي للنظر في كل حالة بما يليق بها • وأيا ما كان فلا يمكن الزوجة من التفريق فوراً بل لابد من الانتظار بما يمكن لأمثالها الصبر عليه •

#### ما يسقط حق التفريق :

يرى المالكية أن علم للزوجة بأعسار زوجها عند العقد عليها ورضاها بذلك مسقط لحقها في طلب التفريق • وكذلك الأمر إذا عنت عند العقد عليها أنه من السؤال - جمع سائل - فليس لها الحق في طلب التفريق إلا إذا تركه

(١) المهذب ج ٢ ص ١٦٣ ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٠٤ •

(٢) كشاف للنكاح ج ٣ ص ٣١٠ ، ٣١١ والمحرر ج ٤ ص ١٢٦ •

(٣) البحر للزخار ج ٣ ص ٢٧٦ •

للسؤال وكذلك اذا كان مسهورا بالعطاء الا اذا انقطع (١) كما يسقط حقها في طلب التفريق اذا تطوع لها بالنفقة متطوع قريبا كان أم أجنبيا لزوال الضرر وان دفاع حاجتها بذلك (٢) وحجتهم في ذلك انهم قاسوا اسقاط حق الزوجة في التفريق للاعسار على اسقاط حقها في التفريق للعنة اذا رضيت وأسقطت تحتها .

اما للشافعية والحنابلة فيرون ان علم للزوجة حين العقد عليها باعسار زوجها لا يسقط حقها في طلب الفسخ وكذلك رضاها حتى لو اشترط للزوج عليها ان لا نفقة لها عليه فهذا الشرط لا يكون مسقطا لحقها لمخالفته لمقتضى للعقد وحجتهم ان حق النفقة يتجدد في كل يوم فاذا أسقطت حقها في يوم تجد في اليوم التالي (٣) وبذلك قال للزبيدية . فاذا تبرع شخص بالنفقة فان كان لها أوجدا للزوج وهو في ولايته سقط حقها في طلب التفريق ولزمها القبول لخلوها في ملك الزوج تقديرا اما اذا كان المتبرع أجنبيا فلا تجبر الزوجة على قبول النفقة ولا يسقط حقها في التفريق لما فيه من المنة بخلاف ما لو سلمها المتبرع للزوج وهو بدوره سلمها للزوجة فيلزمها القبول حينئذ لانقضاء المنة (٤) .

ونحن نرى ان ما ذهب اليه للشافعية والحنابلة اقرب الى القبول . ووجهه ان النفقة تجب للمستقبل لا للماضي وما يجب للمستقبل لا يمكن استناؤه لانه اسقاط قبل الاستحقاق فلا يلزم على هذا للزوجة الحق في طلب التفريق في اى وقت متى لم تجد نفقتها . فان وجدت نفقتها بما لا منة لأحد عليها فيه وجب قبولها كما لو دفعها الأب أو للجد لو غيرها للزوج فان المنة في هذه الحالة تنقضي عنها فيسقط حقها في طلب التفريق .

- 
- (١) للشرح الكبير وحاشية الحسوقي عليه ج ٢ ص ٥١٨ ، ٥١٩ .  
(٢) مواهب اللبيل ج ٤ ص ١٩٩ .  
(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٠٦ وكشاف القناع ج ٣ ص ٣١٠ ، ٣١١ ،  
والبحر الزخار ج ٣ ص ٢٧٦ .  
(٤) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

### نوع الفرقة لعدم الانفاق :

يرى المالكية ان التفريق لعدم الانفاق طلاق رجعى اذا كان بعد الدخول ولم يكن مكملًا للثالث لأن للفرقة لعدم الانفاق تشبه للفرقة بالايلاء فى أن المقصود بكل منهما منع المضارة والايلاء عندهم طلاق رجعى فكذلك للتفريق لعدم الانفاق . وهذه الفرقة تتوقف على قضاء القاضى ليرفع الخلاف من حيث اثبات المعز أو عدمه . فاذا أراد الزوج مرجعة زوجته فى عتتها فله ذلك الا أنه مقيد بزوال السبب الذى أوجب للتفريق وذلك بأن يكون قادرا على الانفاق اذا كان قد ثبت اعساره . وأن يكون مستعدا للانفاق اذا كان التفريق لامتناعه عن الانفاق مع يساره . ويستتبط فى اليسار أن يكون بقدر ما يجب لثلاثها على مثله وليس بقدر للضرورة فان أبسر بأقل من ذلك فلا تجوز المراجعة . وعلى هذا فاذا وجد الزوج فى أثناء عتتها نفقة شهر كان له الحق فى الرجعة عند ابن القاسم وابن الماجشون . وقيل نصف شهر . قال ابن عبد السلام وينبغى تأويل هذا على ظن ما اذا كان الزوج قادرا على ادلة للنفقة بعد ذلك (١) .

ويرى للشافعية والحنابلة ان التفريق بالاعسار فسخ لا طلاق لأن هذه الفرقة سببها للعجز عن القيام بالنفقة فهى ليست فرقة من الزوج بل بحكم القاضى وعلى هذا فلا تحتسب من عدد الطلقات . والفسخ للاعسار يتوقف على قضاء القاضى لأنه مختلف فيه . فان عجزت الزوجة عن رفع الأمر أى للقضاء وذلك بأن لم تجد قاضيا بمحلها أو غير ذلك من الأسباب المانعة للزوجة حينئذ الاستقلال بالفسخ للضرورة وينفذ ظاهرا وباطنا وبذلك جزم جمع من الشافعية . بخلاف الحنابلة فانهم لا يجيزون لزوجة أن تفسخ بنفسها الا اذا أمرها الحاكم بذلك (٢) .

---

(١) الخروشى ج ٤ ص ١٩٨ وحاشية للمسوقى ج ٢ ص ٥١٩ .  
(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٠٥ والمهذب ج ٢ ص ١٦٤ وكشاف القناع ج ٣ ص ٣١٣ .

ونحن نرى أن الرأى هنا هو مذهب المالكية باعتبار أن الزوج إذا أيسر أثناء العدة كان له مراجعة مطلقة . لأنه تطليق ثبت لضرر يمكن زواله فإذا زال لم يكن للزوجة سبب فى الامتناع عن الإقامة مع الزوج لا سيما إذا لاحظنا أن ليسر واليسر لا مدخل للزوج فيهما . أما على القول بأن التفريق فسخ ففيه حرمان الزوج من حق المراجعة فمن الأولى أن يستبعد وهذا ما نراه أوفق بالتيسير فى الشريعة الإسلامية .

#### التفريق لعدم الإنفاق فى القانون :

نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ - المعمول به حالياً فى جمهورية مصر العربية - على التفريق لعدم الإنفاق فى المواد من ٤ - ٦ .

مادة ( ٤ ) : نصت هذه المادة على أنه « إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته فإن كان له مال ظاهر نفذ للحكم عليه فى ماله » فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنه معسر أو مؤسر ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضى حالا وإن أثبتت أمهله مدة لا تزيد على شهر فإن لم يتفق طلق عليه بعد ذلك . »

مادة ( ٥ ) : نصت هذه المادة على أنه « إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ عليه للحكم بالنفقة فى ماله وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضى بالطرق المعروفة وضرب له أجلا فإن لم يرسل ما تتفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضى بعد مضي الأجل . فإذا كان بعيد الأجل لا يسهل للوصول إليه . أو كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت أنه لا مال له تنفق منه للزوجة طلق عليه القاضى وتسرى هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة . »

مادة ( ٦ ) : نصت هذه المادة على أن « تطليق القاضى لعدم الإنفاق يقع رجعيا وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره واستعد للانفاق فى أثناء العدة فإن لم يثبت يساره ولم يستعد للانفاق لم تصح الرجعة . »

من هذه المواد يتضح ان القانون قد استمد أحكامه من مذهب المالكية .  
وعلى هذا أرى أن القانون لم يتعرض بصراحة للاعسار الذي يستدعي التفريق .  
هل هو الاعسار عن الضروريات ؟ أم الاعسار عن نفقة أمثاله . وإطلاق المواد  
يحل على أن المراد الاعسار بالنفقة الواجبة للزوجة على زوجها وذلك يكون بحسب  
حالهما . وهذا يزيد عن الضروري وكان للواجب على واضعي القانون توضيح  
ذلك وتحصيله تسهيلا لمهمة للقضاء كما ان هذه المواد لم تتعرض لحالة ما  
إذا تطوع انسان بالانفاق على زوجة المسر . وكان من الواجب على واضعي  
القانون النص على ذلك فإذا وجد من يتقدم لعمل الخير محافظة على كيان  
الأسرة فما المانع من قبول للنفقة ٠٩

كذلك لم تتعرض هذه المواد لحالة ما إذا كانت الزوجة عالة باعساره حين  
المقد عليها فكان من الواجب توضيح هذه الأمور . بناء على هذا نرى أنه يجب  
الرجوع بشأن هذه المواد الى مذهب الامام مالك الذي هو المصدر للتاريخي  
للقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ لأن مذهب الاحناف الذي يرجع اليه عقد عدم  
النص مخالف لهذه المواد .

### المبحث الثالث

#### في التفريق لقيمة الزوج أو حبسه (١)

ان الأصل في كل زواج يتم بين شخصين أن يكون سكتا لهما لأن كل

(١) التفريق لفقد الزوج . يرى الأحناف أن المفقود حي في حق نفسه  
وعلى هذا فلا تخرج امرأته عن عصمته حتى يضح لها موته أو طلاقه . لقول  
عيسى رضي الله عنه : هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يتبين موته أو  
طلاقه . لأن عقدهما ثابت بيقين فلا يرتفع الا بيقين . فإذا مضى من مهر المفقود  
حالا يعيش لليه اقرانه وهو تسعون سنة من وقت ولادته على ظاهر المذهب .  
اعتدت زوجته عقد الوفاة عند الحكم بموته لأن الحياة بعد هذه المدة نادرة ولا  
عبرة بالفادر وعليه الفتوى عندهم .

وبهذا يقال الظاهرية وبعض الزيدية وهو قول الثنائين في البعيد وهو

الأصح . أما قوله في القديم فللزوجة أن تفسح للنكاح بعد تربصها أربع سنين ثم تعدد عدة الوفاة بعد انتهاء أجل للتربص ثم تحل للزواج . لا روى عنه عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه أمر امرأة المفقود ان تمكث أربع سنين ثم تعدد عدة الوفاة ثم تتزوج .

وقال بعض الزيدية : اذا لم يحصل لليتين بموت المفقود تربصت امرأته للعم للطبعمى وهو مائة وعشرون سنة وقيل مائة وخمسون الى مائتين ( يراجع مجمع الانهر ج ١ ص ٧٢٠ - ٧٢٢ والأم ج ٥ ص ٢٢١ ، ٢٢٢ والمهذب ج ٢ ص ١٤٦ وسبل للسلام ج ٣ ص ٢٦٥ ، ٢٢٦ ) أما المالكية فيرون ان للمفقود أربع حالات :

**الأولى :** حالة المفقود ببلاد الاسلام وزوجته بالخيار بين المقام على عصمته حتى يتضح أمره وبين أن ترفع الأمر الى القضاء فان رفعت الأمر الى القضاء طالبة للتفريق أمرها القاضي بالتربص أربع سنين من حين العجز عن خبره ان دامت نفقتها من ماله - والا طلق عليه لعدم الاتفاق - ثم بعد انتهاء الأجل تعدد عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا ثم تحل للزواج .

**الثانية :** حالة المفقود فى أرض الشرك اذا انقطع خبره وكذلك الأسير الذى أسره الحربيون وذهبوا به لبلادهم فان زوجته تبقى لتمام مدة التعمير ان دامت نفقتها والا فلها أن تطلب للتفريق لعدم الاتفاق . وكذلك الأمر اذا تخشيت على نفسها الوقوع فى المحرم . فإذا تمت مدة التعمير وهى سبعون سنة من وقت ولادته وقيل خمس وسبعون حكم حينئذ بموته وتعددت زوجته عدة الوفاة ثم تحل للزواج .

**الثالثة :** حالة المفقود فى القتال بين المسلمين بعضها بعضا . فاذا شهدت بيئة عادلة انها رآته حضر للقتال ضرب لامراته أجل سنة ثم تعددت عدة الوفاة وتتزوج وهذا هو المتمد عند مالك وابن القاسم . أما اذا شهدت البيئة بأن الزوج خرج مع الجيش فقط فيكون حكم زوجته حينئذ حكم زوجة المفقود ببلاد الاسلام .

**الرابعة :** حالة المفقود فى القتال بين المسلمين والكفار . وهذا يضرب لامراته أجل سنة بعد النظر من السلطان فى أمره والبحث عنه لاحتمال أسره عند العدو وتبدأ المدة من يوم الرفع للقاضى ثم تعددت زوجته بعد انتهاء المدة المضروبة عدة الوفاة وتحل للزواج .

( يراجع المشرح الكبير وحاشية الحسوقى عليه ج ٢ ص ٤٧٩ - ٤٨٣ ومنع الجليل ج ٢ ص ٣٩٠ ومواهب الجليل ج ٤ ص ١٦١ ) أما الحنابلة فيرون أن للمفقود حالتين :

**الأولى :** من فقد فى غيبة ظاهرها للهلاك كمن يخرج للصلاة فلا يرجع أو



يفقد بين الصفيين أو تفرق مركبه فان زوجته تتربص أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة . لما روى عن عمر رضى الله عنه انه جاءته امرأة مفقود فذكرت ذلك له فقال : تربصى أربع سنين ففعلت ثم اتته فقال : تربصى أربعة أشهر وعشرا ففعلت ثم اتته فقال : أين ولى هذا للرجل فجاءوا به قتال طلقها ففصل فقال عمر : تزوجى من شئت .

**الثانية :** من فقد فى غيبة ظاهرها للسلامة كسفر التاجر فى غير مهلكة والسفر لطلب العلم والسياسة وكذلك من أسر عند من ليس من عادته القتل فان امراته تربص تسعين سنة من يوم ميلاده لأن الظاهر انه لا يعيش أكثر منها ثم تعتد عدة الوفاة وتحل للزواج . لما روى عن علي رضى الله عنه انه قال : امرأة المفقود امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيتها يقين وفاته ( يراجع كشافا للفتاوى ج ٣ ص ٢٦٥ - ٢٦٧ ) .

وذهب للشيعية الإمامية الى أن امرأة المفقود إما أن تصبر ولما أن ترفع الأمر الى القضاء فان رفعت الأمر الى القضاء أمرها القاضي بالتربص أربع سنين . ثم يبحث عنه فى المكان الذى فقد فيه هذا إذا كان للمفقود مال تنفق منه للزوجة . فان لم يكن له مال قيل للولى انفق عليها فان فعل فلا سبيل الى التفريق وإن أبى امره للوالى أن يطلقها لأنّ طلاق للولى كطلاق الزوج . وإن لم يكن للزوج ولى طلقها القاضي ويشهد شاهدين عدلين ويكون طلاق القاضي كطلاق الزوج ثم تعتد عدة الوفاة وتحل للزواج ( يراجع جواهر الكلام ج ٤ ) وذهب الأزاعى الى أن المفقود فى القتال مع العدو ولا يجرى القتل أم أسرا فان زوجته تعتد عدة الوفاة ثم تحل للزواج ( يراجع المحلى ج ١٠ ص ١٣٩ ) . وروى عن سعيد بن المسيب انه قال : من فقد فى الصف تربصت امراته سنة ومن فقد فى غير الصف تربصت امراته أربع سنين ( يراجع المحلى ج ١٠ ص ١٤٠ ) .

وعلى هذا فإنى أرى أن الراجح هنا هو مذهب المالكية على التفصيل الوارد عندهم لأنه يتفق مع روح الشريعة الإسلامية الذى يتسم باليسر ورفع الحرج عن الناس لأن المرأة إذا طلبت التفريق لعدم استطاعتها للصبر على ذلك فمن واجب القاضي أن يحكم بطلاقها وقما للضرر عنها لأن من عمل القاضي رفع المظالم لا سيما إذا كان للمفقود لم يترك مالا تستطيع للزوجة الاتفاق منه وكانت هى معمة وليس لها من يعولها . فكيف نحملها ما لا تطيق . أما إذا كانت الزوجة مخلصه لزوجها ولم تطلب التفريق بل رضيت البقاء على العصمة مهما طال الزمن وفاء لزوجها كان لها ذلك لأنها اختارت البقاء بمحض إرادتها .

واحد منهما ينشد مودة الآخر وتعاطفه • فإذا غاب الزوج عن زوجته وتركه مباشرة مدة من الزمن - طالقت هذه المدة أم قصرت - وتضررت الزوجة بغيبته عنها وخشيت على نفسها للفتنة فهل يجوز لها حينئذ أن تطلب التفريق لهذا السبب أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين • مذهب يرى أن الغيبة لا تكون سببا للتفريق بين الزوجين • والمذهب الآخر يجيز التفريق للغيبة إذا تضررت الزوجة •

#### مذهب القائلين بعدم جواز التفريق :

يرى الأصناف (١) أنه لا يجوز التفريق بين الزوجين لغيبة الزوج وتركه مباشرة للزوجة طالقت هذه الغيبة أم قصرت • لأنهم يرون أن الزوج إذا دخل بزوجته مرة واحدة في العمر يكون قد وفأها حقها ولزيادة على ذلك غير واجبة على الزوج قضاء • ولما تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المشاورة واستدامة الكاح • وعلى هذا فأنهم لا يجيزون التفريق للضرر لغيبة الزوج لأنهم لا يجعلون الطلاق بيد القاضي إلا في بعض عيوب الزوج • وبذلك قال الشافعية (٢) وأبى حزم (٣) والزيذية (٤) والامامية (٥) •

#### مذهب القائلين بجواز التفريق :

ذهب المالكية والحنابلة إلى القول بجواز التفريق بين الزوجين إذا غاب للزوج عن زوجته مدة طويلة وتضررت هي من ذلك • حتى ولو كان الزوج قد

- 
- (١) البدائع ج ٢ ص ٣٣١ وفتح القدير ج ٣ ص ٣٣٦ ، ٣٣٧ والنجهر للرافق ج ٤ ص ٣١٣ ، ٣١٥ ؛  
(٢) مختصر المزني على الأم ج ٥ ص ٤٦ والأم ج ٥ ص ٢٢٢ •  
(٣) المحلى ج ١٠ ص ١٤٧ •  
(٤) اللقائج المذهب ج ٤ ص ٤٨٦ •  
(٥) جوامع الكلام ج ٤ •

ترك لزوجته مالا تنفق منه مدة غيبته • لأن إقامة الزوجة بعيدا عن زوجها مدة من الزمن مع محافظتها على عفتها أمر شاق عليها لأن طبيعتها - في الغالب الأعم - لا تحتمل ذلك • وهذا ضرر بالغ يجب رفعه بالتفريق بين الزوجين إذا أبى الزوج الحضور للإقامة مع زوجته أو أبى أن ينقلها إلى حيث يقيم •

والمالكية والحنابلة وإن اتفقا من حيث المبدأ على جواز التفريق انفية للزوج إلا أنهما اختلفا في بعض الجزئيات • لهذا سنقتصر على بيان كل مذهب على حدة •

### مذهب المالكية (١) :

ذهب المالكية إلى جواز التفريق بين الزوجين إذا غاب الزوج عن زوجته سواء أكانت غيبته لعدم مقبول كطال العلم أو للتجارة أم كانت بدون عذر متى تضررت الزوجة من ذلك وطلبت التفريق إلا أن هذا مقيد عندهم بثلاثة قيود وهي :

١ - حد الغيبة • اختلف المالكية في حد الغيبة الموجب التفريق • فقليل له • سنة وهو المعتمد والراجح عندهم • وقيل ثلاث سنين •

٢ - أن تخشى الزوجة على نفسها الوقوع في المحرم نتيجة غيبة الزوج عنها • ويعلم ذلك من جهتها وتصدق في دعائها إذا طالبت مدة الغيبة أما مجرد شهوتها للجماع فلا يوجب طلاقها (٢) •

---

(١) الشرح للكبير ج ٢ ص ٤٣١ ومنح الجليل ج ٢ ص ٣١٣ وشرح للزرقاني ج ٤ ص ١٥٥ •

(٢) يرى المالكية أن المرأة إذا تضررت من ترك اللوط وكان للزوج حاضرا ولم يقصد من تركه الإضرار بها كما لو كان يداوم على العبادة فإن رفعت الأمر إلى القاضى أمره بالوطء أو الطلاق فإن امتنع طلق عليه بلا ضرب أجل على الأصح •

(يراجع الشرح للكبير ج ٢ ص ٤٣١ واللباجي ج ٤ ص ٣٦) هذا

٣ - إذا علم محل إقامة اللغائب وأمكّن وصول الرسائل إليه أعذره القاضي فيطلب منه للحضور للإقامة مع زوجته أو ينقلها إلى محل إقامته إن كان يريد الاستقرار فيه أو يطلقها إن كان لا يريد معاشرتها .  
فإن امتنع من ذلك طلق القاضي عليه . ولا يجوز للقاضي أن يطلق على اللغائب قبل أعذاره إن كان معلوم المخل . أما إن كان محل إقامته مجهولا أو لا تصل إليه الرسائل طلق عليه القاضي في الحال .  
وتقول للنسوة لعمر بن الخطاب رضى الله عنه حين سؤلاه كم تشق المرأة إلى الزوج قن في شهرين ويقل للصبر في ثلاثة ويغني في أربعة فجل المغازى أربعة أشهر .

#### نوع الفسقة :

التفريق لغيبة الزوج طلاق بائن عند المالكية لأنهم يرون أن كل طلاق تحكم به للقاضي هو طلاق بائن . إلا أنهم استثنوا من هذه القاعدة الحكم بالطلاق على المسر والمولى فإنه طلاق رجعى وفى ذلك يقول للدردير (١) :  
« وبانت بكل طلاق حكم به (٢) أوقعت الزوجة أو الحاكم إلا إذا حكم به لايلاء

---

مع أنهم يرون أن المعتز إذا أصاب زوجته مرة واحدة سقط عنها في طلب التفريق لأنه مصيبة حلت بها (يراجع الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٧٩) ونحن نقتصر على شيء بنى عليه المالكية للتفريق بين الخاليتين مع أن ما يترتب عليهما من ضرر عدم الباشرة الذي يلحق للزوجة في الحالين واحد لا اختلاف فيهما .

(١) الشرح الكبير ج ٢ ص ٣٥١ ، ٣٥٢ وشرح أبى الحسن ج ٢ ص ٧٧ .

(٢) وفى ذلك يقول النسوتى : إذا حكم القاضي بإنشاء الطلاق لحب أو اضرام أو نشوز أو فقد كان الطلاق بائنا بخلاف ما إذا حكم للقاضي بفسخ الطلاق أو لزومه فإنه يبقى على أصله من بائن أو رجعى مثال ذلك إذا طلق شخص زوجته وادعى أنه مجنون وشهدت بيعة أنه كان عاقلا فتحكم للقاضي بفسخ طلاقه أو قيل له طلاق للسفيه غير لازم مثل نكاحه فحكم بلزومه فيبقى للطلاق على أصله من رجعى أو بائن (يراجع حاشية النسوتى ج ٢ ص ٣٥١ ، ٣٥٢) .

أو عسر بنفقة فرجعي ، ا ه . فالعموم للوارد في هذا للتص يستفاد منه ان للطلاق الواقع بالتفريق لغية الزوج طلاق بائن لأن المقصود منه رفع الضرر عن الزوجة ولا يتحقق ذلك الا اذا كان الطلاق بائنا .

#### مذهب الحنابلة (١) :

يرى للحنابلة أن الزوج اذا غاب عن زوجته فان كانت غيبته لعذر مقبول كفرو أو حج واجبين أو كانت لطلب الرزق فلا يجوز لزوجته حينئذ أن تطلب. فسخ للنكاح . أما اذا كانت الغيبة بدون عذر وادة ستة أشهر وطلبت الزوجة قدوم الزوج ولم يقدم فلها أن تطلب فسخ للنكاح وإن كان الزوج لم يقصد من غيبته تلك المدة الاضرار بها . وقد جعلوا حد الغيبة ستة أشهر عملاً بما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سأل ابنته للسيدة حفصة فقال : يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها فقالت : سبكان الله مثلك يسأل مثلي عن هذا ؟ فقال : لولا اني اريد النظر للمسلمين ما سألتك . قالت : خمسة أشهر أو ستة فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر . اما ان كان الزوج يقصد من غيبته الاضرار بالزوجة فلها أن تطلب الفسخ بمضى أربعة أشهر ان ابي للزوج الى زوجته .

#### نوع الفسقة :

يرى الحنابلة ان التفريق لغية الزوج فسخ لا طلاق لأنه فرقة لم تصدح من الزوج ولم يجعلها الزوج الى أحد . وإنما هي فرقة بحكم للقاضي فكانت. فسحا ولا بد من حكم القاضي بالفسخ لأنه مختلف فيه (٢) .

---

(١) كشف القناع ج ٣ ص ٢٦٧ والمغنى ج ٨ ص ١٤٣ والشرح الكبير

ج ٨ ص ١٣٨ .

(٢) المغنى ج ٨ ص ١٤٣ .

### التفريق لغيره الزوج في القانون :

نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - المحول به حاليا في جمهورية مصر العربية - في المادتين ( ١٢ ، ١٣ ) على التفريق لغيره الزوج :

**المادة ( ١٢ ) :** نصت هذه المادة على انه : « اذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضي تطبيقها بائنا اذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الاتفاق منه » .

فهذه المادة اشترطت في لغيره المجيزة للتفريق أن تكون بلا عذر مقبول وهذا للنص مأخوذ من مذهب الحنابلة لأن مذهب المالكية لا يفرق بين ما اذا كانت لغيره بعذر أم بغير عذر . كما اشترطت في حد لغيره أن يكون سنة (١) فأكثر عملا بمذهب الامام مالك لأن حد لغيره عند الحنابلة ستة أشهر .

**المادة ( ١٣ ) :** نصت هذه المادة على انه : « أن أمكن وصول الرسائل إلى الفائب ضرب له للقاضي أجلا وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه ان لم يحضر للاقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها . فاذا انقضى الأجل ولم يفصل ولم يبد عذرا مقبولا فرق للقاضي بينهما بتطبيقه بائنة وأن لم يمكن وصول الرسائل إلى الفائب طلقها القاضي عليه بلا اذار وضرب أجل » .

نصت هذه المادة على أن للفرقة طلاق بائن أخذ بمذهب الامام مالك .

---

(١) المراد بالسنة هنا السنة الشمسية التي عدد أيامها ٣٦٥ يوما كما نصت على ذلك المادة ( ٢٣ ) من نفس القانون . الا أن بعض الباحثين قال : المراد بالسنة هنا السنة الهلالية لأنها مطابقة في القانون ومذكراته ( يراجع الأحوال للشخصية للأستاذ أبي زهرة ص ٣٨٩ ) . ونحن نرى أن هذا الرأي مخالف لنص المادة ( ٢٣ ) الذي ينص على أن المراد بالسنة في المواد من ( ١٤ - ١٨ ) هي السنة التي عدد أيامها ٣٦٥ يوما . فإين الإطلاق المدعى .

وبناء على ما سبق يكون القانون قد أخذ بشأن التفريق للغيبة بمذهبى المالكية والحنابلة .

### التفريق لحبس الزوج :

هذا النوع من التفريق لم يكن معمولاً به فى القضاء قبل صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لأن العمل القضائى وقت ذاك كان يجرى طبقاً لمذهب الامام أبى حنيفة وهو لا يجيز التفريق لحبس الزوج . فلما صدر هذا القانون نص فى المادة ( ١٤ ) على أن « لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بمقيدة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب الى للقاضى بعد مضى سنة من حبسه للتطليق عليه بائناً للضرر ولو كان له مال تستطيع الاتفاق منه » .

يؤخذ من هذه المادة أن الوضعى القانون قد قاسوا التفريق لحبس الزوج على التفريق لغيبته . لأن حبس الزوج يعتبر غياباً فعلاً حيث انه فى أكثر الأحوال لا يكون الزوج فى البلد الذى تقيم فيه للزوجة . وقد اشترطت هذه المادة مضى سنة تتضرر فيها للزوجة كحد للغيبة عند المالكية . كما اشترطت أن تكون مدة الحبس ثلاث سنين فأكثر قياساً على حد الغيبة على قول بعض المالكية لكى تلبس الزوجة من رجوعه عن قرب فيستحكم للضرر عليها أن صبرت الى نهاية المدة .

### التطبيقات القضائية :

إذا أفرج عن الزوج المحبوس أثناء نظر الدعوى فما الحكم ؟

جاء فى حكم محكمة استئناف القاهرة (١) ان الافراج عن المحبوس لا يمنع من السير فى دعوى التطليق للحبس والقضاء فيها بالتطليق اذا كانت شروط المادة ( ٢٤ ) متوفرة . وهو أن يكون قد حكم نهائياً بحبس الزوج

---

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة رقم ١١٦ لسنة ٨٠ ق الصادر بتاريخ ١٣/٥/١٩٦٤ الاحوال للشخصية للدجوى ص ٢٩١ .

ثلاث سنين فأكثر • وإن تكون دعوى للتطليق قد رفعت بعد مضي سنة من حبس الزوج لأن المشرع افترض تحقق الضرر من حبس الزوج مدة انماها ثلاث سنين وأوجب للتطليق من أجل ذلك ولو كان للزوج المحبوس ما يستطيع الزوجة الانفاق منه •

فالمشرع اعتبر للحبس قرينة قاطعة على تحقق الضرر للزوجة لا يجوز اثبات عكسها • ولا ينفي تحقق الضرر حصول الافراج عن الزوج المحبوس قبل انتهاء مدة عقوبته لأي سبب من الأسباب إذ الطلاق واجب عند تحقق شروط المادة ( ١٤ ) •

ونحن نرى أولا : ان القول بأن الافراج عن المحبوس لا يمنع من السير في الدعوى يمكن أن يسلم إذا كان الافراج مؤقتا • أما إذا كان الافراج على الدوام كمن خرج من السجن بعفو عام فلا يجوز أن يقال ان الافراج عنه لا يمنع من السير في الدعوى • بل للواجب منع السير في الدعوى • لأن الأساس في رفع هذه الدعوى ازالة للضرر عن زوجة للحاصل من حبس الزوج فإذا زال الضرر بالافراج عنه منع السير في الدعوى • **ثانيا : ان القول بأن المشرع أوجب للتطليق من أجل للضرر قول بجانب الواقع إذ الواقع انه أجاز للتطليق ولم يوجبه الا اذا تمسكت به الزوجة بعد تحقق شروطه وهنا قد تبين أن بعض للشروط وهو للضرر بالغيبة قد ارتفع بالفعل فلا يجوز أن تمكن الزوجة من السير في الدعوى بحجة وجوده لأن الواقع ينفيه ولأنه لو كان المراد بالضرر الذي رفعت من أجله الدعوى هو للضرر الواقع في الماضي لجاز أن ترفع الدعوى بعد مضي شهر أو نحوه اذا تحقق الضرر وكون المشرع لم يجز رفع الدعوى الا بعد مضي سنة من الحكم بالمحبس فقد دل على أن العبرة بالضرر في المستقبل لا في الماضي وللضرر في المستقبل مرفوع بالافراج عن الزوج المحبوس •**



## المبحث الرابع

### فى التفريق للميوب

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى جواز التفريق بين الزوجين للميوب على ثلاثة مذاهب .

المذهب الأول لا يجيز التفريق بأى عيب كان سواء اكان العيب بالزوج أم بالزوجة . والمذهب الثانى أجاز التفريق اذا كان العيب بالزوج ولم يجزه اذا كان بالزوجة لأن للزوج يهك الطلاق . أما المذهب الثالث فقد أجاز التفريق لكل من الزوجين اذا وجد بصاحبه عيبا .

#### أولا - مذهب الظاهرية (١) :

ذهب للظاهرية الى القول بعدم جواز فسخ النكاح بين الزوجين بعدد صحته بأى عيب كان سواء اكان العيب بالزوج أم بالزوجة وفى ذلك يقول ابن حزم (٢) : « لا يفسخ النكاح بعد صحته بجذام حائث ولا ببرص كذاك ولا بجنون كذاك ، ولا بأن يجد بها شيئا من هذه الميوب . ولا بأن تجده مى كذلك ، ولا بعمانة ولا بداء للفرج ولا بشيء من الميوب » أ ه .

ثم قال أيضا (٣) : « ومن تزوج امرأة فلم يقدر على وطنها ، سواء كان وطنها مرة أو مرارا أو لم يطلما قط فلا يجوز للحاكم ولا لغيره أن يفرق بينهما أصلا . ولا أن يؤجل له أجلا ، وهى امرأته ان شاء طلق وان شاء أمسك » أ ه .

فالظاهرية على هذا لا يرون جواز التفريق بين الزوجين بأى عيب كان

---

(١) المحلى ج ١٠ ص ٥٨ ، ١٠٩ ومبيل للسلام ج ٣ ص ١٥٤ .

(٢) المحلى ج ١٠ ص ١٠٩ .

(٣) المحلى ج ١٠ ص ٥٨ .

لأن كل نكاح صح بكملة الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم فقد حرم الله تعالى بشرتها وفرجها على كل من سواه فمن فرق بينهما بغير قرآن أو سنة ثابتة فقد دخل في صفة الذين ذمهم الله تعالى بقوله : « فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه » (١) بناء على هذا فإن العاجز عن الوطء لا يكلف ما لا يطيق عملا بقوله تعالى : « لا يكلف الله نفسها الا وسعها » (٢) بخلاف ما اذا اشترطا السلامة في عقد النكاح فوجدا عيبا أى عيب كان فهو نكاح مفسوخ لا خيار له في اجازته ولا صدق فيه ولا ميراث ولا نفقة دخل بها الزوج أو لم يدخل لأن التي أحملت عليه غير التي تزوج ولأن السالمة غير المعيبة بلا شك (٣) وقد قال بذلك الشوكاني (٤) .

وحجتهم في ذلك ما روى عن عروة بن الزبير (٥) ان عائشة رضى الله عنها أخبرته ان امرأة رفاعة القرظي جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله : ان رفاعة طلقني فبیت طلاقى . واني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير. وإن ما معه مثل الهبة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لعلك تريدين أن ترجعى الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقى عسيلته » .

وجه الاستدلال بهذا الحديث ان هذه المرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وتشكو زوجها عبد الرحمن بن الزبير بأنه لم يطأها وإن أحلله كالهبة لا ينتشر إليها ، وتريد مفارقتها . فلم يشكها النبي صلى الله عليه وسلم

(١) المحلى ج ١٠ ص ٦١ .

(٢) المحلى ج ١٠ ص ٦٠ .

(٣) المحلى ج ١٠ ص ١١٥ .

(٤) ذيل الأوطار ج ٦ ص ١٥٧ قال للشوكاني بعد أن ذكر آراء القائلين بالتفريق وأدلتهم « ومن أمعن النظر لم يجد في الباب ما يصلح للاستدلال به على الفسخ بالمعنى المذكور عند الفقهاء » .

(٥) المحلى ج ١٠ ص ٦١ ، ٦٢ وفتح الباری ج ٩ ص ٢٩٤ .

وسلم ولا أجل لها شيئا ولا فرق بينهما • فهذا يدل على عدم جواز التفريق بعيب اللعنة وفي عدا كفاية لمن عقل • ثم قال ابن حزم (١) ونحن لا نمنع أن يطلق للعنين امرأته إن شاء وإنما نمنع ونفكر أن يفرق بينهما على كره فهذا هو الذي لم يصح قط ولا جاء في قرآن ولا سنة •

وأجيب عن هذا الاستدلال بأنه في غير موضع النزاع • لأن هذا الحديث ورد لمبيان تحكم المطلقة ثلاثا إذا تزوجت ولم يستطع جماعها فلو طلقتها لم تحل لزوجها الأول أم لا ؟ فبين النبي صلى الله عليه وسلم أنها لا تحل له حتى تخوق عسيلته وتخوق عسيلتها • قال ابن المنذر (٢) : « أجمع العلماء على اشتراط الجماع لتحل للاول » ولا يمنع من ذلك شكواهما عدم الانتشاز لأن قوله حتى تخوقى معلق على الامكان وهو جائز الوقوع فكانه قال لها لا بد من ذوق العسيلة فان تأنى ذلك من زوجك هذا ثم طلقك فقد حلت للاول وإن لم يتأتى وفارقت فلا بد من زوج آخر يتأتى منه ذوق العسيلة حتى تحل لرفعها وبهذا يظهر عدم جواز صنعة الاستدلال بهذا الحديث لأن المرأة لم تطلب للفسخ وإنما أتت مستفتية (٣) •

ونحن نرى أن للظاهرية بتشدهم هذا يضيقون على الناس لأن الحياة بين الزوجين تصبح غير محتملة إذا كان أحدهما معيба والصبر عليها لا يكون إلا بتحمل أحد الزوجين ضررا يشق عليه ومن المعلوم أن أصول الشريعة توجب دفع الضرر عند الشكوى منه كما هو مقتضى قوله تعالى : « ولا تمسكوهن ضرارا لمتعتن » وقوله تعالى : « فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » وبهذا يتبين أن للظاهرية سلوكا مسلكا مجافيا لروح الشريعة السمحة •

#### ثانيا - مذهب الأحناف (٤) :

ذهب الأحناف إلى أن حق التفريق بالمعيوب لا يثبت للزوج إذا كان

- (١) المحلى ج ١٠ ص ٦٣ •  
 (٢) فتح الباري ج ٩ ص ٣٧٧ والقرطبي ج ٣ ص ١٤٨ •  
 (٣) سبل السلام ج ٣ ص ١٥٦ وفتح الباري ج ٩ ص ٣٧٨ •  
 (٤) المبسوط ج ٥ ص ٩٥ - ٩٧ والبدائع ج ٢ ص ٣٢٧ ومجمع الأنهر ج ١ ص ٤٧١ •  
 ( ١٩ - للطلاق )

الغيب بالزوجة لأنه يمكنه أن يرجع للضرر - الحاصل بالعيوب - عن نفسه بما يملك من حق التطليق . بخلاف الزوجة فإنهم يرون ثبوت حق التفريق بالنسبة لها متى وجدت بزوجها عيبا يفوت عليها مقاصد النكاح فحينئذ يجوز لها أن ترفع الأمر إلى القضاء لطلب التفريق لأنها لا تستطيع أن ترفع للضرر عن نفسها إلا بهذا الإجراء لأنها لا تملك إيقاع الطلاق .

وقد اختلف الأحناف في حصر العيوب المحيضة لطلب التفريق : - لمذهبية أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أن العيوب تقتصر على الحب (١) والنفقة (٢) والخصاء (٣) وخالف الإمام محمد (٤) حيث يرى أن العيوب لا تنحصر في هذه الثلاثة فقط . بل يضاف إليها اللجنون والجذام والبرص لأنه يرى أن هذه العيوب المضافة من الأمراض المتعنية والمفجرة عادة فلا تستقيم الحياة الزوجية معها . لأنها تنفر الزوجة من قربان زوجها فإذا ثبت حق التفريق بالثلاثة الأول فلا يثبت بهذه العيوب أولى (٥) .

- 
- (١) الحب استئصال عضو التناسل .
  - (٢) اللثة عدم القدرة على الاتصال الجنسي لضعف أو اكبر أو مرض .
  - (٣) الخصاء نزع الخصيتين فقط .
  - (٤) فتح القدير ج ٣ ص ٢٦٧ .
  - (٥) نحن نرى أن مذهب الإمام محمد عدم حصر العيوب . لأنه يرى أن للمرأة الخيار من كل عيب لا يمكنها القيام معه إلا بضرر . ولعل ذلك ما جاء في الدر المنقذ ج ١ ص ٤٧١ : نقلا عن آقاسياني « أنها تتحيز عند محمد بالثلاثة الأول وبكل عيب لا يمكنها القيام معه إلا بضرر » وجاء في التذائع ج ٢ ص ٣٢٧ : « قال محمد خلوه من كل عيب لا يمكنها القيام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص شرط للزوم للنكاح حتى يفسخ به النكاح » وجاء في المبسوط ج ٥ ص ٩٧ : وعلى قول محمد لها الخيار إذا كان على حال لا تطبق المقام معه لأنه تخذر عليها للوصول إلى حقها لغنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجبت مجبوتها أو عيبا . فهذه للخصوص - على ما اعتقد - تدل على عدم حصر العيوب في عدد معين عند الإمام محمد .

ما يشترط لثبوت هذا الحق :

اشترط الأجناف لثبوت حق الزوجة في طلب التفريق توافر للشروط الآتية :

١ - ألا تكون للزوجة معيبة بعيب يمنع من الاتصال بها اتصالاً جنسياً كان تكون رتقاء أو قرناء • فإذا كانت كذلك فلا يثبت لها الحق في طلب التفريق لأن الزوج غير ظالم لها في هذه الحالة إذ المانع من جهتها (١) •

٢ - ألا يكون للزوج قد وصل إليها بعد العقد • فإن كان قد وصل إليها ولو مرة واحدة لم يثبت لها حق في طلب التفريق لأنه بوطئه لها مرة واحدة تكون قد استوفت حقها والخيار إنما يثبت لتفويت الحق ولم يوجد (٢) •

٣ - ألا تكون عالة بالمعيب حين العقد عليها • فإن تزوجته وهي تعلم أن به عيباً فلا خيار لها لأن ائتمارها على الزواج به مع علمها بالمعيب يعتبر رضا منها واسقاطاً لحقها وكذلك إذا رضيت بالمعيب صراحة أو دلالة بعد زواجها به • وعلمها بالمعيب يسقط حقها في طلب التفريق (٣) •

هل هذا الحق يثبت على الفور أم على التراخي ؟

يرى الأصناف (٤) أن ثبوت التفريق للزوجة بالمعيب يكون على التراخي ما لم يصل الأمر إلى القضاء • فإن رفعت الزوجة الأمر إلى القضاء وخيرها للقاضي بين تفريق أو البقاء فإن حقها في التفريق خيطة يثبت على الفور - فيما عدا العنة - فإن اختارت البقاء سقط حقها في التفريق •

وقد استدلوا لذلك بالآثار والمقول •

- 
- (١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٦٤ وحاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٦٤٤ •  
(٢) للبدائع ج ٢ ص ٣٢٥ ويشرح تنوير الأبصار على حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٦٤٤ •  
(٣) للبدائع ج ٢ ص ٣٢٥ ويشرح تنوير الأبصار على حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٦٤٤ •  
(٤) حاشية ابن عابدين ج ٢ ص ٦٤٦ ، ٦٤٧ •

## أولاً - الآثار :

١ - روى عن علي رضي الله عنه انه قال : أيما امرأة نكحت وبها برص أمر جنون أو جذام أو قرن فزوجها بالخيار ما لم يمسهَا إن شاء أمسك وإن شاء طلق (١) .

٢ - وروى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال : لا ترد الخرة من عيب (٢) .

وجه الاستدلال بهذين الأثرين لئهما يدلان على انه لا يجوز للزوج انه يطلب من التفاضى للتفريق بينه وبين زوجته اذا وجد بها عيباً لأن الحرية لا ترد بالعيب وللزوج في هذه الحالة مخير بين الإمساك وبين التطليق .

واجب عن هذا الاستدلال بأنه قول صحابي وقول الصحابي لا يكون حاجة ملزمة . لا سيما وأنه معارض بمثله . فقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال (٣) : أيما امرأة غر بها رجل . بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها وصادق للرجل على من غره . رواه مالك في الموطأ والدارقطني وفي لفظ : قضى عمر في البرصاء والجنماء والمجنونة اذا دخل بها فرق بينهما ، وللصادق لها بمسيسه ايها وهو له على وليها . رواه الدارقطني (٤) ومما يؤيد هذا ان بعض الأحناف يرون ان الصغير اذا زوجه عمه ثم بلغ فله الخيار بالبلوغ وإن كان متمكناً من الطلاق (٥) وبهذا يبطل الاحتجاج بهذا الدليل .

(١) مسبل للسلام ج ٣ ص ١٥٥ والمبسوط ج ٥ ص ٩٦ .

(٢) المبسوط ج ٥ ص ٩٦ .

(٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٥٦ وزاد المعاد ج ٤ ص ٣١ .

(٤) وهذا الأثر رواه للشافعي من طريق مالك وابن أبي شيبة عن أبي ابريس عن يحيى . قال للحافظ في بلوغ المرام ورجاله ثقات .

(٥) البجتر للرائق ج ٤ ص ١٢٦ ، ١٢٧ والمبسوط ج ٥ ص ٩٦ .

### ثانيا - العتسول (١) :

وهو ان الزوج مطالب بالامساك بالمعروف وذلك بان يوفيهما حقها في  
الجماع فاذا عجز عن ذلك للمجب او العنة او الخصاء تعين التسريح بالاحسان  
وهو الطلاق لان للزوجة قد انفسد عليها باب تحصيل المقصود من النكاح  
ولا يمكنها استيفاء ذلك من غيره مادامت في عصمته فلو لم يثبت لها الخيار  
لأصبحت معلقة لا ذات بعل ولا مطقة فأنبتنا لها الخيار لازالة ظلم للتطبيق .  
وهذا لا يوجد في جانبه لانه متمكن من تحصيل مقصوده من جهة غيرها (٢) .

ويجاء عن هذا الاستدلال . بأنه يمكن أن يقال ان هذا لو سلم للزمهم  
أن يثبتوا حق الخيار للزوج أيضا لأحتياجه الى رفع ضرر الزامه بالمهر وحيث  
لم يثبتوه للزوج لم يجز اثباته للمرأة لاستواء الطرفين في الحاجة الى رفع  
الضرر . وقد قلتم ان الصغير اذا زوجه عمه ثم بلغ يثبت له الخيار وأن كان  
متمكنا بالطلاق وهذا حجة عليكم وبهذا يبطل الاحتجاج بهذا الدليل .

### ثالثا - مذهب جمهور الفقهاء ومن وافقهم :

ذهب جمهور الفقهاء (٣) وللزيدية (٤) والامامية (٥) الى القول بثبوت  
حق التفريق بالعيب لكل واحد من الزوجين . وعلى هذا فاذا وجد أى واحد  
منهما بصاحبه عيبا ثبت له حق التفريق . ولا يمنع من ثبوت هذا الحق لكل  
منهما كون الزوج الآخر معيبا متى اختلف جنس العيبين اما اذا اتحد جنس  
العيب فالجمهور في ذلك وجهان : الأول - ثبوت الخيار لكل منهما لأن النفس

(١) المبسوط ج ٥ ص ٩٦ .

(٢) المبسوط ج ٥ ص ٩٧ .

(٣) فتح الجليل ج ٢ ص ٧٩ وشرح المنهاج ج ٢ ص ٢٦١ وشرح  
التحرير ج ٢ ص ٢٨١ ، ٢٨٢ وكشاف للنوع ج ٣ ص ٦١ المحرر ج ٢ ص  
٢٤ .

(٤) للبحر الزخار ج ٣ ص ٦٠ وللتاج الذهب ج ٢ ص ٦٣ .

(٥) شروئع الاسلام ص ١٩٠ .

تعارف من عيب غيرها وإن كان بها مثله وهذا هو الإظهار وبذلك قال بعض الزيدية (١) والثاني - أنه لا خيار لهما لتساويهما في العيب (٢) إلا أن بعض المالكية (٣) يرى أنه في هذه الحالة يثبت الخيار للزوج فقط لأنه بذل صداقاً لمسالمة فوجدها ممن يكون صداقها أقل من ذلك • غير أن الحنابلة (٤) قد استلزموا لثبوت هذا الحق لامرأة المحبوب ألا يقوم بها مانع يمنع من مباشرتها كأن تكون رتقاء فإن كانت كذلك فلا خيار لها حينئذ وجمهور الفقهاء ومن وافقهم وإن اتفقوا على مبدأ حصر العيوب (٥) الموجبة للتفريق إلا أنهم اختلفوا في تعدد أم فممن من توسع ومنهم من ضيق • فالمالكية (٦) حصروا العيوب في ثلاثة عشر عيباً • أربعة مشتركة بين الزوجين وهي الجنون

(١) البحر الزخار ج ٣ ص ٦٢ •

(٢) منح الجليل ج ٢ ص ٨٠ ونهاية المحتاج ج ٦ ص ٣٠٥ والمغنى

ج ٧ ص ١١٢ طبعة مطبعة الإمام •

(٣) حاشية للدسوقي ج ٢ ص ٢٧٧ ومنح الجليل ج ٢ ص ٨٠ •

(٤) المغنى ج ٧ ص ١١٢ •

(٥) خالف بعض الفقهاء هذا المبدأ وقال بعدم الحصر • من ذلك ما روى عن الإمام الزهري أنه قال : « يفسخ النكاح بكل داء عضال » ( يراجع نبيل الأوطار ج ٦ ص ١٥٧ ) وبذلك قال بعض الزيدية ( يراجع البحر الزخار ج ٣ ص ٦١ ) ومن ذهب إلى ذلك أيضاً ابن القيم من الحنابلة • حيث يرى أن الاقتصر على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها • لا وجه له لأن العمى والخرس والطرش وكون الزوجة مقطوعة اليدين أو الرجلين أو أخدعها وكفن الرجل كذلك من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أتبع التدليس والغش • والاطلاق إنما ينصرف إلى السلامة فهو كالشروط عرفاً • ولقياس أن كل عيب ينفذ الزوج الآخر منه ولا يحصل معه مقصود النكاح من للرحمة والمودة يوجب الخيار ( يراجع زاد المعاد ج ٤ ص ٣٠ ، ٣١ ) ونحن نرى أنه لا بد من وجود ضابط لذلك • وهو أن يكون العيب لا يستطاع معه البقاء عادة إلا بمشقة غير عادية وأما عدم الحصر المشار إليه فيجب أن يقيد بما إذا كان ذلك قبل الدخول أما إذا حدث العيب بعد الدخول فإن كان بالمرأة فلا خيار للرجل لأنه يملك الطلاق • أما إذا كان بالرجل وكان مما يدخل بالمقصود من الزواج ولا يرجى برؤه تمكن المرأة حينئذ من التفريق •

(٦) الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٧٧ •



والجذام والبرص والمذيطة (١) وأربعة تختص بالرجل وهي الحب والخصية والاعتراض (٢) والينه - وخمسة تختص بالمرأة وهي البريق (٣) والقر (٤) والمغل (٥) والافشاء (٦) والدجر (٧) وهذه العيوب متفق عليها عند المالكية (٨) :

أما للشافعية (٩) فقد حصروا العيوب في سبعة • ثلاثة مشتركة بين الزوجين • وهي الجنون والجذام والبرص • واثنان يختصان بالرجل وما : للحب والينه واثنان يختصان بالمرأة وما : للرتق والقر • وأما للخصاء ففيه قولان : إحداهما ثبوت الخيار به لأن النفس تمانه • والثاني عدم ثبوته الخيار به لقدره الزوج على الجماع • بل يقال : ان الرجل في هذه الحالة يكون أقوى على الجماع لأنه لا يفتل فلا يعتريه فتور (١٠) أما للحنابلة فقد حصروا العيوب في ثمانية (١١) ثلاثة مشتركة بين الزوجين وهي الجنون

(١) للمذيطة بكسر اللين وسكون اللال هي التفتوت عند الجماع وهذا شامل للبول •

(٢) الاعتراض لاسترخاء العضو لعارض خوف أو مرض •

(٣) للرتق انسداد مسلك الذكر بعظم أو لحم •

(٤) القرن بروز عظم وقيل لحم في الفرج •

(٥) المغل حدوث رغبة في الفرج عند الجماع •

(٦) الافشاء اختلاط مسلكي البول والفاغاط وقيل مسلكي الذكر والبول •

(٧) البخر نتن في الفرج •

(٨) وقد اختلف المالكية في بعض العيوب الأخرى من ذلك ان الرد بالبول

في النوم فيه قولان • الراجح عدم الرد وفي نتن الفم والأنف خلاف • فقد

أجاز الأخصى الرد به قياساً على نتن الفرج ( يراجع للشرح الكبير ج ٢ ص

٢٨١ ومنع الجليل ج ٢ ص ٨٤ ) •

(٩) شرح النهاج لجلال الدين المحلى ج ٣ ص ٢٦١ وشرح التحرير ج ٢

ص ٣٨١ ، ٣٨٢ •

(١٠) المهذب ج ٢ ص ٤٨ وحاشية للشرقاوى ج ٢ ص ٢٨٣ •

(١١) المغنى ج ٧ ص ١١٠ مطبعة الامام والمجتر ج ٢ ص ٢٤ وكشاف

القناع ج ٣ ص ٦٣ ، ٦٤ •

والجذام والبرص • ولثان يختصان بالرجل وهما : الجب والعنة • وثلاثة تختص بالمرأة • وهى : القرون والغفل والفتق • الا أن القناسى جعل القرن والغفل شيئا واحدا وهو الرق وبذلك تكون العيوب سبعة وتحكى ذلك عن ابى بكر من الحنابلة (١) وما سوى ذلك من العيوب كبخر الفم والفرج وانخراق مخرجى البول والمنى والقروح السائلة والاباصور والفساور والاستحاضة والخصاء والسلس ففى ثبوت الخيار بها وجهان (٢) •

أما للزيدية (٣) فقد انفردوا الجمهور فى تقسيم العيوب الى ثلاثة أقسام : قسم مشترك بين الزوجين وقسم خاص بالرجل وقسم خاص بالمرأة • أما القسم الاول وهو العيوب المشتركة بين للزوجين فقد ذهب الزيدية الى اعتبار ما اعتبره الشافعية والحنابلة عيبا موجبا للتفريق (٤) وللقسم الثانى وهو العيوب التى تختص بالرجل وتنحصر فى الجب (٥) والسلس (٦) والخصاء (٧) وأما اللغة فقد اختلف فقهاء الزيدية فيها الى فريقين فريق اعتبرها عيبا

(١) المغنى ج ٧ ص ١١٠ •

(٢) المحرر ج ٢ ص ٢٤ ، ٢٥ والمغنى ج ٧ ص ١١١ •

(٣) لتاج المذهب ج ٢ ص ٦٤ ، ٦٥ واللبخر للزخار ج ٣ ص ٦٠ - ٦٤ •  
(٤) زاد صاحب التاج المذهب على العيوب المشتركة الرق وعدم الكفاءة •  
فاذا انكشف أن أحدهما مملوك كان للآخر منهما أن يفسخ النكاح بالرق •  
وكذلك الأمر إذا انكشف أن أحدهما غير كفء للآخر فى دينه أو نسبه جاز للآخر أن يفسخ النكاح أن لم يكن له علم بذلك الا انه ليس للأدنى أن يفسخ الأعلى ( يراجع لتاج المذهب ج ٢ ص ٦٤ و ٦٥ ) •

(٥) يفسخ بالجب إذا كان المصو مستاصلا لم يبق منه شيء • فان بقى منه بعد الجب قدر الحشفة فصاعدا فلا فسخ لامكان الوطء والا فلا •

(٦) السلس هو سبل الخصيتين مع بقاء الذكر •

(٧) قال بذلك الهادى • وللخصاء رض الخصيتين • وخالف الامام يحيى حيث قال : لا يفسخ بالسلس والخصاء وقد رجح صاحب البحر هذا الراى ( يراجع البحر للزخار ج ٣ ص ٦٢ ) •

موجباً للتفريق (١) وفريق آخر لم يعتبرهما كذلك (٢) والقسم الثالث وهو العيوب التي تختص بالمرأة • وهي القرن والرتق والعفل • وبناء على هذا تكون العيوب عندهم متصورة في تسعة • أما للشيعية الإمامية (٣) فإنهم قسموا العيوب إلى قسمين **القسم الأول** : في عيوب الرجل وهي أربع عشرة : الجنون والخصاء والجب واللعنة (٤) **والقسم الثاني** : في عيوب المرأة وهي سبعة : الجنون والجذام والبرص والقرن (٥) والأفضاء والاقتصاد والعمى • وبناء على هذا تكون العيوب عندهم عشرة لأن الجنون عيب مشترك •

وحجتهم في ذلك ما روى عن زيد بن كعب (٦) أنه قال : تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من بنى غفار فلما دخل عليها فوضع ثوبه وتعد على الفراش أبصر بكشحتها (٧) بياضا فانحاز عن الفراش ثم قال : خذي

(١) هذا الفريق هم : المؤيد بالله وزيد بن علي والصاذق والباقر والناصر والامام يحيى وغيرهم • وحجتهم في ذلك ان الله تعالى امر بالامساك بالمعروف • وقد اختلف مع وجود العنة فتعين للتسريح بالأحسان ( يراجع البحر الزخار ج ٣ ص ٦٤ والتاج المذهب ج ٢ ص ٦٦ ) •

(٢) هذا الفريق هم : للهادي والقاسم المرتضى وأبو طالب وأبو العباس • وقد رجح صاحب التاج المذهب هذا الرأي حيث قال وهو المختار للمذهب ( يراجع التاج المذهب ج ٢ ص ٦٦ والبحر الزخار ج ٣ ص ٦٥ والروض النضير ج ٤ ص ٨٢ ) وحجتهم في ذلك ما روى عن علي عليه السلام ان امرأة شكت ذلك فامرهما بالصبر. وقال لا أستطيع أن أفارق بينكما • وأجيب عن هذا بأن الرجل اعتذر لكبر سنه فيحتمل أن اللعنة قد عرضت له بعد الدخول •

(٣) شرائع الاسلام ص ١٩٠ والمختصر للنافع ص ١٨٦ •

(٤) جاء في هامش شرائع الاسلام ص ١٩٠ ان عيوب الرجل ستبزيادة الجذام والبرص لما روى عن الصادق عليه السلام انه قال : يرد للنكاح من البرص والجذام والجنون • وبناء على هذا تكون العيوب المشتركة ثلاثة كما قال الجمهور •

(٥) والقرن عند الإمامية شامل للرتق والعفل •

(٦) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٥٦ والمذهب ج ٢ ص ٤٨ •

(٧) الكشف هو ما بين الخاصرتين إلى الضلع •

عليك شيأك ولم يأخذ مما أتاهما شيئاً • رواه أحمد بن منبج (١) ظاهر هذا الحديث يدل على جواز رد النكاح بالبرص لا سيما وأن قوله عن الرواية الأخرى عقب الرد « ولستم على » قرينة دالة على أن المراد من الحديث التفريق بالبرص للتدليس •

ولجيب عن هذا أن المقصود من الرد هنا الطلاق لأن الرواية الصحيحة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لها الحق بأمك وهذا اللفظ من كنايات الطلاق فيكون المقصود التفريق بطلاق الزوج وما يؤيد هذا التصريح بأنه لم يأخذ مما أتاهما شيئاً (٢) •

واحتجوا أيضاً بما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال (٣) :  
أيما امرأة غر بها رجل • بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها وصدق للرجل على من غره • هذا الأثر يدل على جواز التفريق بالبرص والجذام والجنون لأن هذه العيوب تجيز التفريق بين الزوجين •

### زمن وجود العيب :

يرى جمهور الفقهاء ثبوت الخيار لكل واحد من الزوجين بالعيوب السابقة على العقد (٤) وبذلك قال للزيدية (٥) والامامية (٦) أما العيوب

(١) وقد روى ابن كثير الحديث بلفظ أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بني غفار فلما دخلت عليه رأى بكسحها بيضاء فردها إلى أهلها وقال لستم على ( يراجع سبيل السلام ج ٣ ص ١٥٤ ) •  
(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٢٦٧ والبدائع ج ٢ ص ٣٢٧ ، ٣٢٨ •  
(٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٥٦ وسبيل السلام ج ٣ ص ١٥٥ والام ج ٥ ص ٧٦ •

(٤) الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٧٨ وشرح الفهاج ج ٣ ص ٢٦١ والمغنى ج ٧ ص ١٠٩ طبعة مطبعة الامام •  
(٥) البحر الزخار ج ٣ ص ٦٢ •  
(٦) شرائع الاسلام ص ١٩٠ و ١٩١ •

للحائنة فقد اختلفت الفقهاء في ثبوت الخيار بها . فبالملكية يرون ان العيب الحادث بالمرأة بعد العقد لا يثبت للخيار لأنه مصيبة نزلت بالزوج (١) وبهذا قال الشيعة الامامية (٢) اما حدث بالرجل جنون أو جذام أو برص فمحذوف يثبت للزوجة الخيار في طلب للتفريق سواء حدثت هذه العيوب قبل الدخول بالزوجة أم بعده (٦) وقد وافق الامامية المالكية في ثبوت الخيار بالجنون الحادث بالزوج سواء اكان قبل الدخول أم بعده متى كان الزوج لا يعقل اوقات الصلاة عملاً بتحديث لا ضرر ولا ضرار (٤) اما الاعتراض الحادث بعد الوطء ولو مرة فليس للزوجة الخيار به عند المالكية الا اذا كان هو المتسبب في ذلك (٥) .

ونحن نرى أن هذا الرأي يخالف قواعد الشريعة التي تنادي برفع الضرر قال تعالى : « فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » والمقصود من الامسك بالمعروف توفية للزوجة حقها . فاذا فات الامسك بالمعروف تعين التسريح بالاحسان . وللشافعية (٦) يرون ثبوت الخيار بمعيوب الزوج للحائنة قبل الدخول أو بعده بخلاف العنة للحائنة بعد الدخول فلا يثبت الخيار

(١) حاشية الحسوقي ج ٢ ص ٢٧٩ .

(٢) جوامع للكلام ج ٤ باب الميوب .

(٣) اشترط المالكية في الجذام الحادث أن يكون محققاً وفي البرص أن يكون فاحشاً فان كان يسيراً فلا يفسخ به ( يراجع منح الجليل ج ٢ ص ٨٠ ، ٨١ ) ولهم في الجنون الحادث أربعة طرق . الأولى : يرد به مطلقاً كإنه بالرجل أو المرأة وبذلك قال أبو الحسن . والثانية : لا يرد به مطلقاً وبذلك قال أشهب . والثالثة : ترد به للزوجة للزوج لا للعكس وهو قول ابن القاسم وهو المتمد . والرابعة : قيل ان حدث قبل البناء ثبت لها الرد به وان حدث بعد البناء فلا رد لها به وبذلك قال المتطفي ( يراجع حاشية الحسوقي ج ٢ ص ٢٨٩ ) .

(٤) شرائع الاسلام ص ١٩٠ .

(٥) الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٧٩ .

(٦) المهذب ج ٢ ص ٤٨ .

بها (١) أما عيوب الزوجة للحادثة بعد العقد ففي ثبوت الخيار بها وجهان الأول : ثبوت الخيار بها وهو الأصح . والثاني : انه لا خيار للزوج بها لأنه يستطيع التخلص من هذه العيوب بالطلاق .

أما الحنابلة فلم يثبتوا الخيار بالعيوب للحادثة بالزوجين بعد العقد وجهان الأول : ثبوت الخيار وهو قول القاضي وظاهر قول الخرقي لأنهم يرون أن العيب مثبت للخيار إذا كان مقارناً فكذا إذا كان ظاهراً كالإعسار . والثاني : عدم ثبوت الخيار وهو قول أبي بكر وابن جهم (٢) وبذلك قال للزيدية (٣) إلا أنهم قصروا ثبوت الخيار بالعيوب للحادثة على الجنون والجذام والبرص لأن هذه العيوب تمنع المقصود من النكاح ، كما أنها تشبه طروء فاسخ كالردة وخالف في ذلك المؤيد بالله حيث يرى عدم ثبوت الفسخ بها .

#### هل هذا الحق يثبت على الفور أم على التراخي ؟

يرى الحنابلة (٤) أن هذا الحق يثبت على التراخي وهو ظاهر قول الخرقي ولا يسقط إلا بما يدل على الرضى من قول أو فعل كاستمتاع أو تمكين منه مع العلم . إلا أنهم استثنوا من ذلك لعنة حيث يرون أنه لا يسقط الخيار بها إلا بقول الزوجة : أسقطت حتى فيسقط بالقول (٥) وقد قال بذلك الزيدية (٦) وحجتهم في ذلك أن حق التفريق ثبت لدفع ضرر متحقق كخيار القصاص فلا يسقط ما لم يوجد ما يدل على الرضى به من قول أو فعل .

- 
- (١) شرح المنهاج ج ٣ ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ .  
 (٢) المحرر ج ٢ ص ٢٥ وكشاف القناع ج ٣ ص ٦٤ .  
 (٣) البحر للزخار ج ٣ ص ٦٢ .  
 (٤) المحرر ج ٢ ص ٢٥ ، ٢٦ وكشاف القناع ج ٣ ص ٦٥ .  
 (٥) منتهى الإرادات على الكشاف ج ٣ ص ٨٨ ، ٨٩ .  
 (٦) البحر للزخار ج ٣ ص ٦٣ والتاج المذهب ج ٢ ص ٦٣ ، ٦٤ .

أما الشافعية (١) فأنهم يرون أن هذا الحق يثبت على الفور لأنه خيار ثبت بالعيب فكان على الفور كخيار العيب في البيع وهو الأظهر . لأنه لو كان ممثدا لم يدر الزوج ما هي فيه وما يؤول إليه أمرها فلا تدوم صحبة ولا تقع معاشرة . وكذلك المرأة فإنها تصير في معنى غير المكروهة إذا فقد وجب المبادرة برفع الأمر إلى الحاكم (٢) وعلى هذا فإذا علم صاحب الحق بالعيب وسكت حتى مضى وقت يستطيع فيه أن يطلب للتفريق ولم يفعل سقط حقه لأنهم يعدون ذلك رضی . إلا في حال العنة إذ ربما يكون للسكوت لرجاء البرء . وبذلك قال الشيعة الإمامية (٣) تحرزا من الضرر اللازم بالتأخير . فلو علم أيهما بالعيب ولم يبادر بالفسخ لزم العقد .

#### العيوب التي تقتضي التناجيل :

يرى جمهور الفقهاء (٤) والزيدية (٥) والإمامية (٦) أنه إذا كان الرجل عنيئا فإذا رقت الزوجة الأمر إلى القضاء طالبة للتفريق لأجل عنته أجه للقاضي سنة . فإن وصل إليها خلال تلك المدة فلا تفريق وإن لم يصل إليها فرق للقاضي بينهما وهذا بالنسبة للعنة الثابتة قبل العقد بخلاف الحادثة بعده إذ لا خيار بها . وكذلك للخصى فإنه يؤجل - عند الأحناف - سنة (٧) وحجتهم في ذلك ما روى عن سعيد بن المسيب أنه قال (٨) : « قضى عمر رضی

- 
- (١) المذهب ج ٢ ص ٤٨ وفي قول أنه يمتد للخيار إلى ثلاثة أيام كخيار للعق (يراجع شرح المنهاج ج ٣ ص ٢٦٣) .
  - (٢) حاشية عميرة ج ٣ ص ٢٦٣ .
  - (٣) شرائع الإسلام ص ١٩١ وجوامع الكلام ج ٤ .
  - (٤) فتح القدير ج ٣ ص ٢٦٤ وشرح المنهاج ج ٣ ص ٢٦٤ وكشافه للقناع ج ٣ ص ٦١ ، ٦٢ .
  - (٥) البحر للزخار ج ٣ ص ٦٦ .
  - (٦) شرائع الإسلام ص ١٩١ .
  - (٧) فتح القدير ج ٣ ص ٢٦٥ .
  - (٨) مسبل السلام ج ٣ ص ١٥٥ ، ١٥٦ وفتح القدير ج ٣ ص ٢٦٣ .

الله عنه في الغنين انه يُؤجَّل سبعة ، ورجاله ثقات فهذا الأثر يدل بنصه على  
تأجيل المتيقن سنة .

أما المالكية (١) فقد قسموا العيوب التي تقتضى التأجيل الى قسمين :  
الأول : عيوب تقتضى التأجيل سنة وهى الجنون والجذام والبرص . الا انهم  
قيّدوا التأجيل برجاء زوال المرض والبراء منه . فان كانت هذه العيوب سابقة  
على العقد ثبت التأجيل فيها بالنسبة لزوجين . وان كانت حادثة بعينه  
للمتد أجل الزوج فقط فى هذه العيوب وكذلك فى الاعتراض السابق على النكاح  
والحادثة بعده ما لم يحصل وطء فان حصل فلا تأجيل به . أما للزوجة فلا يثبت  
التأجيل بالنسبة لها فى العيوب الحادثة اذ لا خيار الزوج فى ذلك . القسم  
الثانى : العيوب الخاصة بالمرأة كالرتق والقرن والعفل والبخر فاذا كانت  
للزوجة معيبة بعيب منها ورفع للزوج الأمر الى القضاء طالباً التفريق لذلك  
فللقاضى حينئذ ان يؤجل الزوجة - ان رضى برؤسها من العيب بلا ضرر -  
بالاجتهاد تحسباً يرى من غير تحديد بمدة معينة وهو المشهور عندهم .  
وقيل يحد لها شهرين . وللقصود من التأجيل هنا استعمال الدواء للعلاج  
فان امتنعت الزوجة من ذلك فلا تجبر على استعماله (٢) .

### نوع الفسوخة :

اختلف للفهاء فى نوع الفرقة بالمعيب على مذهبين المذهب الأول : يرى  
ان هذه الفرقة طلاق بائن والمذهب الثانى : يرى انها فسخ لا طلاق .

---

(١) للشرح الكبير ج ٢ ص ٢٧٩ - ٢٨٢. ومنح للجايل ج ٢ ص ٨٢ -  
٨٥ وللشرح الصغير ج ١ ص ٣٧٤ ، ٣٧٥ .  
(٢) للشرح الكبير وحاشية للسوقى عليه ج ٢ ص ٢٨٣ ، ٢٨٤ ومنح  
للجليل ج ٢ ص ٨٧ وشرح للزرقانى ج ٣ ص ٤٤١ ، ٤٤٢ .



### مذهب الثقاتين بأن الفرقة طلاق :

يؤى الاختلاف (١) والمالكية (٢) أن التفريق بالعيب طلاق بائن وهو قول للأشوري . وعجتهم في ذلك ما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه . أن امرأة اتته فأخبرته أن زوجها لا يصل إليها فأنجله خوفا فلما انقضى الخول ولم يصل إليها خيرا فاختارت نفسها ففرق بينهما وجعلها تطليقة بائنة (٣) ويجاب عن هذا الاستدلال بأنه روى من عدة طرق . ولم يرو بزيادة وجعلها تطليقة بائنة إلا من هذا التفريق . وهذه الزيادة تجعل الأثر غريبا . والمالب في الغريب أنه غير صحيح وهذا يبطل الاحتجاج به . وعلى فرض صحته فإنه وإن صحابي في أمر مجتهد فيه فلا يكون حجة (٤) .

كما استدلو أيضا بأن الإمسك بالمعروف قد فات لوجود العيب فيتعين على الزوج التسريح بإحسان ولا يكون ذلك إلا بالطلاق فإذا لم يطق للزوج طلاق عليه للقاضي . دفعا للضرر عن المرأة ولا يندفع هذا للضرر إلا إذا كان للطلاق بائنا إذ لو كان رجما لاستطاع الزوج أن يعيدها بغير رضاها فتعود سيرتها الأولى (٥) .

ويجاب عن هذا الاستدلال . بأن هذه الفرقة إنما هي فرقة لاختيار المرأة فكانت فسخا ولفسخ يتحقق ما يخفله الطلاق للبائن من رفع الضرر عن المرأة ونعم إرجاعها دون رضاها ونهكذا يبطل الاحتجاج بهذا الدليل .

- 
- (١) فتح القدير ج ٣ ص ٢٦٤ .
  - (٢) الشرح الكبير وحاشية الحسوقي عليه ج ٢ ص ٢٨٢ ، ٢٨٣ .
  - (٣) وللخرشي ج ٣ ص ٢٤١ والدونة ج ٢ ص ١٦٢ .
  - (٤) فتح القدير ج ٣ ص ٢٦٤ ، ونصبت الرأية ج ٣ ص ٢٥٤ .
  - (٥) قواعد التحديث ص ١٠٩ .
  - (٥) فتح القدير وشرح العناية عليه ج ٣ ص ٢٦٤ .

### هل التفريق بالمعيب يتوقف على قضاء القاضي ؟ :

يرى الأحناف أن هذه الفرقة تتوقف على قضاء القاضي لأن التطليق للمعيب يحتاج الى ما يرفع الخلاف . فقد يختلف للزوجان في وجود المعيب وهل هو من العيوب المجيزة للتفريق أم لا . وهل للزوجة رضيت به فاستقلت حقتها أم لا . كل هذا يحتاج الى حكم القاضي ليمنع المشاحة ويرفع الخلاف . وبهذا قال المالكية في أحد القولين عندهم وهو المشهور . **والقول الثاني** : ان للزوج اذا أبى أن يطلق أمرها للقاضي بأن تطلق نفسها ثم يتحكم به الحاكم ليرفع خلاف من يرى أن طلاق المرأة لا يقع أصلا .

### مذهب القائلين بأن للفرقة فسخ :

ذهب الشافعية (١) والحنابلة (٢) والزيغية (٣) والامامية (٤) الى أن التفريق بالمعيب فسخ وليس بطلاق . وحجتهم في ذلك ان هذه الفرقة تكون باختيار الزوجة في بعض الأحوال دون أن يكون للزوج اختيار في ذلك . فلا تكون طلاقا لأن الطلاق لا يكون الا من الزوج أو نائبه . وهذا ما لم يطلق الزوج . ومما يؤيد هذا ما روى عن الامام احمد (٥) حينما سئل عن الخيار للمعيب لم لا يكون طلاقا . قال : لأن الطلاق ما تكلم به الرجل لأنها فرقة لاختيار المرأة فكانت فسخا . كما أن الامامية قالوا : ان للتفريق بالمعيب ليس بطلاق لأنه لا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق من الشروط ولعدم اعتبار لفظ الطلاق فيه (٦) .

(١) المهذب ج ٢ ص ٤٩ .

(٢) كشاف للقناع ج ٣ ص ٦٦ .

(٣) البحر الزخار ج ٣ ص ٦٣ والروض للنصير ج ٤ ص ٧٨ .

(٤) شرائع الاسلام ص ١٩١ .

(٥) المغني ج ٧ ص ١١٨ طبعة مطبعة الامام .

(٦) جواهر الكلام ج ٤ .

والفسخ بالعيب عند التخابلة يتوقف على قضاء القاضي لأنه مجتهد فيه فاعتقر إليه فإذا لم يحكم به القاضي فالزوجة بخالها (١) وبذلك قال الشافعية (٢) في أحد القولين عندهم وهو الأصح والقول الثاني : عندهم لا يتوقف على قضاء القاضي بل يجوز فسخ النكاح بتراضيهما كما في فسخ البيع بالمعيب (٣) وبذلك قال الشيعة الإمامية (٤) إلا إذا كان الزوج غيباً فيجب حينئذ رفع الأمر إلى القضاء لضرب الأجل فقط وبعد انتهاء المدة إما أن تزول عنه وإما أن تنفرد للزوجة بفسخ نكاحها دون التوقف على حكم القاضي إلا أن ابن الجنيّد من فقهاءهم خالف ذلك حيث قال : أن للفرقة بالعيب لا تكون إلا عند من يجوز حكمه من وإلى المسلمين أو خليفته لأن هذا أحوط لقطع الخصومة . وقال للزبدية (٥) : أن للفسخ يتم بتراضى الزوجين حال ثبوته للعيب فإن أبى أحدهما للفسخ ورفع الأمر إلى القاضي فإما أن يفسخ النكاح وإما أن يأمر من سأل للفسخ بفسخه .

#### الترجيح :

ونحن نرى أن المرجح هنا هو رأى جمهور الفقهاء من القول بأن للتفريق بالعيب فسخ . لأن ذلك يحقق المصلحة المقصودة من التفريق دون أن يترتب على ذلك إضرار بأحد الزوجين . لأن للفرقة إذا كانت طلاقاً حسبت على الرجل . وفى هذا إضرار به . بخلاف الفسخ فإنه يحقق ما يحققه الطلاق للبائن إلا أنه لا ينقص عدد اللطقات التى يمتلكها الرجل . كما أنه لم يرو عن النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك نص قاطع يستفاد منه صراحة أنه طلاق فضلاً

---

(١) كشاف القناع ج ٣ ص ٦٦ ومنتهى الإرادات عليه ص ٨٩ .  
 (٢) المهذب ج ٢ ص ٤٩ والإمام ج ٥ ص ٧٥ وشرح المنهاج ج ٣ ص ٤٦٤ .  
 (٣) شرائع الإسلام ص ١٩١ وجوامع الكلام ج ٤ باب الغيوب .  
 (٤) للبحر الزخار ج ٣ ص ٦٣ .  
 (٥) ( ٣٠ - الطلاق )

عن أن يكون بائنا • فالقول بأنه فسخ أقرب إلى تحقيق المصلحة والفرص  
للذى يهمل إليه الشارع من رفع الضرر •

### التفريق للعيب في القانون :

نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ - المعمول به حاليا في جمهورية مصر  
العربية - على التطبيق للعيب في المواد من ٩ - ١١ :

مادة (٩) : نصت هذه المادة على أن : « للزوجة أن تطلب التفريق بينها  
وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن بعد زمن  
طويل ولا يمكنها القيام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص سواء كان  
ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترص به •  
فإن تزوجته عالة بالعيب أو حدث للعيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو  
دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق » •

مادة ( ١٠ ) : نصت هذه المادة على أن : « للفرقة بالعيب طلاق  
بائن » •

مادة ( ١١ ) : نصت هذه المادة على : « أنه يستعان بأهل الخبرة في  
العيب التي يطالب فسخ للزواج من أجلها •

### ملاحظاتنا على هذه المواد :

أولا : نصت المادة التاسعة على اعطاء حق التفريق بالعيب للزوجة فقط  
عملا بمذهب الأحناف •

ونحن نرى أن الأولى والأفضل العمل برأى الجمهور في اعطاء حق التفريق  
لكل واحد من الزوجين ليتمكن الزوج من إنهاء عقد الزواج بدون التزام مالي  
إذا كان التفريق قبل الدخول وانقاص المهر إلى مهر المثل إذا كان التفريق بعد  
الدخول كما ذهب إلى ذلك بعض لافتهاء •

## الحكم بالنفسية :

هل يعتبر السكوت عن العيب مسقطا لحق التفريق ؟ :

جاء في حكم محكمة طاحا الشرعية (١) : ان الزوجة اذا طلبت التفريق  
لجنون الزوج بعد ثبوت علمها بذلك ورضائها بمعاشرته وهو على هذه  
الحالة فلا يجاب طلبها حينئذ .

ونحن نرى ان سكوت الزوجة وتراخيها في رفع دعوى التطلاق لا يعتبر  
رضى منها بالعيب لأنها ربما كانت تأمل شفاء زوجها وترجو بربه ليعود اليها  
وليس الرجاء والأمل في الشفاء من المرض رضى به فضلا عن ان التعجيل في  
رفع الدعوى عقب المرض مباشرة يتناقى مع ما يجب ان تتخلى به الزوجة من  
الوفاء والاخلاص فضلا عن انه يفتح اوسع الأبواب لهم الحياة للزوجة .  
اذ ربما يلجا اى من الزوجين الى القضاء اذا رأى ان صاحبه في حالة عصبية  
أو ضيق نفسى . فايجاب للفورية في هذه الأحوال مما لا يجوز أن ينظر اليه  
في التشريع . بل لابد من التريث حتى تظهر حقيقة الحال بعد اللجوء الى أهل  
المعرفة الذين يستطيعون أن يقرروا للشفاء من عدمه .

## التفريق للعنة للحادثة :

جاء في حكم محكمة الأقصر الشرعية (٢) : ان التشريع للجديد لم يتعرض  
لطلب الزوجة التفريق بسبب العنة . بل أبقي الحكم في ذلك لمذهب الأحناف  
وقد نص هذا المذهب صراحة على أن الزوج اذا وطئ زوجته مرة واحدة  
زال عنه وصف العنة وليس للزوجة الحق في طلب التفريق . هذا الحكم  
صحيح من الناحية القانونية الا أنه ليس من العدل أن تترك للزوجة مع زوج  
لا يستطيع مقاربتها طيلة حياتها متى ثبت اليأس من شفائه فضلا عن أن ذلك

(١) للحامدة للشرعية س ٦ ع ٦ ص ٧٨٥ .

(٢) المحامدة للشرعية س ٦ ع ١ ص ١٧١ .

قد يؤدي الى احراج الكثيرات من النساء فصيانه لهن ومحافظة على كيانهن  
الاسرة وحماية للمجتمع من اللذيلة نرى اجابة للزوجة الى طلب التفريق اذا  
اثبتت انه لم يصل اليها مدة تنضوّر بها عادة وثبت اليأس من شفائه فاذا  
ثبت ذلك فرق القاضي بينهما .

وقد نص على ذلك مشروع القانون في المادة ( ١٣٣ ) .

## الفصل الثاني

### المبحث الأول

#### تعريف الإيلاء :

الإيلاء في اللغة هو اللّخف مطلقاً سواء كان على ترك قربان الزوجة أو على شيء آخر . وقوله آلى يؤلى إيلاء فعل آتى يؤتى إيلاء . ومنه قول الشاعر :

قليل الإيلاء حافظ ليمينه فان سبقت منه الآلية يرت (١)

والإيلاء في اصطلاح الفقهاء : هو اللّخف بالله أو بصفة من صفاته على ترك قربان الزوجة مدة أربعة أشهر فأكثر . أو بتطيق قربان الزوجة على أمر يشق على الزوج . كأن يقول الزوج لزوجته والله لا أقربك مدة أربعة أشهر أو خمسة . أو لا أقربك أبداً . أو إن قربتك فعلى صوم شهر . أو إن قربتك فعلى حج (٢) .

والأصل في تشريع الإيلاء قوله جل شأنه : « للمؤمنين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاعوا فان الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » (٣) .

فقد بينت الآية الأولى . أن الزوج إذا حلف أن يعتزل زوجته ويبعد عنها

(١). المصباح المنير ج ١ ص ٣٥ والقاموس المحيط ج ٤ ص ٣٩ .  
(٢) فتح القدير ج ٣ ص ٦٨٢ والخرشى ج ٤ ص ٨٨ ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٦٤ والتبليغ المذهب ج ٢ ص ٢٥٣ وجوامع الكلام ج ٤ باب الإيلاء .  
(٣) الأيتان ٢٢٦ ، ٢٢٧ من سورة البقرة .

بالإيلاء منها فله حينئذ أن يتربص أربعة أشهر وهي المدة المحددة للإيلاء بالنص القرآني . فان رأى العفول عن يمينه والعوذ إلى وطء زوجته ليرفع عنها ضرر ترك المباشرة فان الله غفور رحيم لما حدث منه من اليمين على الظلم وعقد القلب على الحنث (١) .

أما الآية الثانية فقد بيئت العقوبة التي قررها الشارع للمولى إذا استمر في إيلائه ولم يرجع عن إضراره لزوجته وهي الطلاق . حيث قال جل شانه : « وإن عزموا للطلاق فإن الله سميع عليم » أي وإن توبكوا للفرق في المدة التي يجعل الله لهم للتربص فيها حتى انقضت طلقت منهم نسائهم . لأن مضي المدة عند من قال بذلك هو للدلالة على عزم المولى على طلاق امراته (٢) .

مدة الإيلاء :

اختلف الفقهاء في مدة الإيلاء على أربعة أقوال :

القول الأول :

روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : إن الرجل لا يكون مولى من زوجته حتى يتخلف ألا يطأها أبدا (٣) وقد روى مثل ذلك عن ابن عمر رضي الله عنه . حيث قال : إن كل من وقت في يمينه وقتا وإن طال مدته فليس بمول . ولما المولى من تخلف على الأبد (٤) .

وقال للهادي والقاسم والمؤيد بالله والامام يحيى من الزيدية (٥) :

(١) الطبري ج ٢ ص ٢٤٩ ، ٢٥٥ والكشاف ج ١ ص ١٣٦ والألوسي ج ١ ص ٤٢٤ ، ٤٢٥ .

(٢) الطبري ج ٢ ص ٢٥٦ .

(٣) القرطبي ج ٣ ص ١٠٤ والفجر الداربي ج ٢ ص ٢٤٥ والنهساوي ج ١ ص ٣٥٤ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١ ص ٨٨ والنجاشي ج ٤ ص ٣٠ .

(٥) للبحر الزخار ج ٣ ص ٢٤٤ .



ان الايلاء ينعقد مع الامتثال . وحجتهم في ذلك قوله تعالى : « الَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرِيصَ اَرْبَعَةِ اشْهُرٍ » فالتهم يقولون ان مدة الايلاء لهم ثلثون يوما لأنها لم تفرق بين ان يكون الايلاء لمدة مقصورة او مؤبدة فمن على عقولهم (١) .

### القول الثاني :

يرى اصحاب هذا القول . ان للرجل اذا خلف الا يقرب زوجته يوما او يومين او شهرا او اكثر . ثم تركها اربعة اشهر فان كان تركها لها لأجل يقينته فالتهم يكون مؤليا . وقد روي هذا عن ابن مسعود والنخعي وابن ابي ليلى وابن سيرين وشاذة والحكم وحامد بن ابي سليمان والحسن البصري واشعث بن وائل شبرمة وبه قال ابن حزم (٢) لأن المقصود مقصورة الزوجة وهي كاصلة فيما دون اربعة . ولأن ظاهر قوله تعالى : « الَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ » يقتضي صحة الايلاء في قليل المدة وكثيرها لأن مدة التخلل ليست مذكورة في الآية لأنها لم تحدد مدة الايلاء . يؤيد هذا ما أصبح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم آلى من نisائه شهرا . فلو كان المقصود من الآية بيان المدة التي لا يجوز الايلاء فونها لم يقع منه . صلى الله عليه وسلم ذلك . وايضا قال الأضلل ان من حلف على شيء لزمه حكم اليمين . وبناء على هذا يكون الجاهل من وطء زوجته يؤلها او يؤمن مؤلها (٣) .

واجب عن هذا . بان الآية لا تصلح دليلا لهم لأن الله جل شأنه قدر فيها المدة بقوله تعالى : « اربعة اشهر » فالاربعة جعلها الله مدة للاعتلال ومن كالج للدين . لأن الله تعالى قال : « فان فاعرا - بفاء التعقيب وهو - اى

- 
- (١) نفس المرجع للسابق وللإيجاز ج ٤ ص ٢٠٤ .  
 (٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٥٧ . وصحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠ ص ٨٨ واللباح ج ٤ ص ٣٥ والقرطبي ج ٢ ص ١٠٤ والخصائص ج ١ ص ٤٢٢ والطحى ج ١٠ ص ٤٢ ، ٤٣ .  
 (٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ٢٥٧ وسنبل للشيخ ج ٢ ص ٢٢٩ .

الثاني - بعد الأربعة فلو كانت المدة أربعة أو أقل لكانت قد انقضت فلا يطلب بعدها الثاني، وللتجيب للمدة لا الأيلاء بعده (١). قال ابن المنذر وإنكر هذا القول بكثير من أهل العلم (٢).

### القول الثالث :

قال الثوري والأحناف وبعض الزيدية (٣) : إن الرجل لا يكون موليا من زواجه حتى يطف على أنه لا يظاها أربعة أشهر فصاعدا ، وعلى هذا تكون مدة الإيلاء على هذا القول أربعة أشهر . وبهذا قال عبد الملك من فقهاء المالكية ، ورواية عن الإمام أحمد حكاهما للقاضي أبو الحسين (٤) وحجتهم في ذلك قوله تعالى : « للذين يؤثرون من نسائهم تربص أربعة أشهر » فقد نص جل شأنه في هذه الآية على أن مدة للتربص أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة عليها كما لا تجوز الزيادة على التربص المذكور في عدة الإفاة والطلاق (٥) .

واجب عن هذا بأن ظاهر القرآن للتفصيل في الإيلاء بعد مضي المدة بخلافه المدة فانها شرعت في الأصل للتعرف على براءة الرحم بعد انقطاع العصمة فلم يبق بعد مضي المدة تفصيل (٦) ، وأيضا فإن المراد بالمدة المذكورة في الآية إدة التي تضرب للمولى فإن فاء بعدها وإلا طلق وليس المراد منها أنه لا يصح الإيلاء بدون هذه المدة (٧) كما يحتجوا أيضا بفتوى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : إذا آلى من امرأته شهرا أو شهرين أو

- 
- (١) نفس المرجع السابق .
  - (٢) للقرطبي ج ٣ ص ١٠٤ .
  - (٣) للقرطبي ج ٣ ص ١٠٥ وتحفة الفقهاء ج ٢ ص ٣٠٦ وفتح القدير ج ٣ ص ١٨٩ واللبخ للزخار ج ٣ ص ٢٤٤ .
  - (٤) للخري ج ٤ ص ٩٠ والمغني ج ٨ ص ٥٠٥ .
  - (٥) الزيلعي ج ٢ ص ٣٦٨ .
  - (٦) فتح الباري ج ٩ ص ٣٤٦ .
  - (٧) فيل الأوطار ج ٦ ص ٢٥٧ .

«ثلاثة ما لم يبلغ الحد غلبت بأيلة» • وبهذا ثبت أن مدة الإيلة أربعة أشهر (١). وبناء على هذا ينسقط الإيلة بانقضاء المدة بالطلاق كما يسقط بالقيء في أثناء المدة •

#### القول الرابع :

«يرى جمهور الفقهاء - وهم المالكية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) - أنه لا يصح الإيلة إلا إذا كانت بالعدة. فتزيد على أربعة أشهر • فإن أُلِيَ على ما دون أربعة أشهر لم يكن بوليا •

وكانت يميزه عندهم يميناً محضة لو وطئ في هذه المدة لم يكن عليه شيء كسائر الأيمان (٥) وبذلك قال الشيعة الإمامية (٦) حيث يرون أن الإيلة لا ينعقد حتى يكون للتحريم مطلقاً. فيحمل على التأكيد أو مقيدا بالجوام الذي هو تأكيد لما اقتضاء للإطلاق • أو مقروناً بمدة تزيد على الأربعة الأشهر ولو لحظة • فالمدار على واقعية الزيادة على أربعة أشهر لا ظن - حصولها أو عدمه • وبهذا قال ابن عباس ورضي الله عنه وطائفة وشيعة بن جبير والأوزاعي وأبو شور وأبو عبيد (٧) •

(١) فتح القدير ج ٣ ص ١٨٩ والمجموع ج ٧ ص ٢٢ • وقد رجع بعض الكتاب المعاصرين هذا القول حيث قال : أن التقدير بأربعة أشهر هو الذي يتفق مع جملة الأحكام الشرعية ذلك لأن الرجل أبيع له أن يتزوج بأربعة من النساء فإذا كان في كل شهر يضرب نساء مرة فإن قسمها يكون مرة كل أربعة أشهر فكان من تناقض الأحكام الشرعية أن جعلت المدة التي تصبر فيها المرأة مع هذا الهجر أو تتصبر أربعة أشهر فوق أن للفطرة تقول إن ذلك أقصى غاية الصبر على البعد المتعمد ( يراجع مجلة لواء الإسلام س ٦ ع ٢ ص ٧٦ مقال للاستاذ أبي زهرة ) •

(٢) الخرشي ج ٤ ص ٩٠ •

(٣) المهذب ج ٢ ص ١٠٦ •

(٤) للكشاف ج ٣ ص ٢١٩ والمغني ج ٨ ص ٥٥٥ •

(٥) للقرطبي ج ٣ ص ١٠٤ ، ١٠٥ •

(٦) «شرائع الإسلام» ص ٢٢٨ •

(٧) المغني ج ٨ ص ٥٥٥ •

وقد استدلوا لذلك بقوله تعالى: «الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فانهم يرون أن ظاهر الآية يقتضى أن تكون مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر. لأن الله تعالى جعل للمولى أربعة أشهر فهي له بكاملها لا اعتراض لزوجه عليه في تلك المدة فإذا حلف على أربعة أشهر أو ما دونها فلا معنى للتربص لأن مدة الإيلاء تنقضى قبل ذلك مع انقضائه ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر فإذا انقضت المدة بأربعة أشهر عما دون لم تصبح المطالبة من غير إيلاء، وعلق هذا بكونه تفسير الآية - الذين يؤلون - نسائهم أكثر من أربعة أشهر تربص أربعة أشهر كما أن الذين المؤجل لا يستحق صلاته للمطالبة به إلا بعد تمام الأجل . فكذاك الإيلاء فإنه لا يجوز للزوجة أن تطالب زوجها بالفيء في مدة الإيلاء (١) .

والذى نزل به أقرب إلى ظاهر الآية أن للعالم على ترك وطء زوجته يعكبر موليها منها مطلق سواء أطلق أو قيد بعمدة تقل عن الأربعة الأشهر كشهر أو شهرين أو تزيد عليها . غير أن له الاعتناء من وطء زوجته مدة الأربعة الأشهر . فان كان موليها أقر منها فقد انتهى إيلاؤه بمضى مهلة التي قيد بها فلو استمر على امتناعه لم يكن له حكم الإيلاء ولكن لزوجه أن تطالبه بالعودة إليها . أو للتطليق للضرر أما ان كانت مدة الإيلاء أربعة أشهر أو أكثر كان له تحكيم الإيلاء وحيث أن يكون محل خلاف العلماء في وقوع الطلاق بمضى المدة وبالامتناع عن الفيئة بعدها .

(١) للقرطبي ج ٣ ص ١٠٥ وابن المني ج ١ ص ٧٥ وفيل الأوطار ج ٦ ص ٢٥٧ ومسالك للدلالة ص ٢٠٣ والمغنى ج ٨ ص ٦٠٤

## المبحث الثاني

### بمضى يقع الطلاق بالإيلاء

لختلف للفقهاء في وقوع الطلاق بالإيلاء على فريقين : فريق يزعم أن الطلاق يقع بمضى المدة ، والفريق الآخر يرى أن الطلاق لا يقع .

أولاً - رأى الفريق الأول وقوع الطلاق بمضى المدة :

يرى الأحناف (١) أن المولى إذا باشر زوجته في مدة الإيلاء حث في يمينه ولزمته للكفارة وأنحل الإيلاء . عملاً بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه « فإن غاموا فبين » وعلى هذا يكون من حق الزوج أن يفى في أثناء المدة وهي أربعة أشهر . فإذا امتنع من الفء فيها حتى انقضت طلقت الزوجة بمضيها طلاقاً بائن .

وحجبتهم في ذلك قوله تعالى : « وإن عزموا الطلاق فإن لله سميع عليم » فقد سمي الله تعالى ترك الفء في المدة عزم الطلاق . لأن للشرع جعل الإيلاء طلاقاً معلقاً على شرط البر فيصير الزوج بالإصرار على موجب اليمين معلقاً طلاقاً بائناً بترك الأقربان أربعة أشهر . يؤيد ذلك ما روى عن ابن عباس أنه قال (٢) : عزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر قبل الفء إليها . وأوجب عن هذا الحليل بأن الطلاق لو وقع بمضى المدة لم يحتج إلى عزم عليه لأن مدة الإيلاء ضريت لتكون أجلاً للمولى فلم يستحق المطالبة فيها . لأن قوله تعالى :

---

(١) البحر الرائق ج ٤ ص ٦٢ والبدائع ج ٣ ص ١٧٥ - ١٧٧ والزيلعي ج ٢ ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ .  
(٢) للجصاص ج ١ ص ٤٢٥ والألوسي ج ١ ص ٤٢٩ والبدائع ج ٣ ص ٤٢٥ والبدائع ج ٣ ص ١٧٧ والطبري ج ٢ ص ٢٥٦ .

• وإن عزموا للطلاق فإن الله سميع عليم ، يقتضى أن الطلاق مسموع ولا يكون  
للمسموع إلا كلاما (١) •

كما استدلوا أيضا بالآثار الواردة عن بعض الصحابة • من ذلك ما روى  
عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة  
نبأته (٢) كما روى قتادة عن الحسن بن علي رضى الله عنه قال في الإيلاء :  
إذا مضت أربعة أشهر بآنت بتطليقة (٣) وروى مثل ذلك أنه عن عثمان  
ابن عفان وزيد بن ثابت وعمر بن الخطاب وابن مسعود (٤) فهذه الآثار تدل  
على وقوع الطلاق بمضى المدة •

• أقول : ويمكن الاعتراض على هذا الظاهر بأنه غير مسلم لهم لأن هذه  
الآثار متعارضة ، فقد قال السدى (٥) : كان على وابن عباس رضى الله عنهما  
يقولان إذا ألقى الرجل من امراته مضت أربعة أشهر فأنه يوقف فيقال له  
أمسكت أو طلقت • فإن أمسك فهي امراته وإن طلق فهي طلاقه بآنة •

وروى سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب  
رضى الله عنه كان يقول إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة وهو أملك بها  
مادامت في عتقها (٦) وعن حبيب بن ثابت عن طاوس : أن عثمان بن عفان  
رضى الله عنه كان يوقف المولى (٧) وعمر سعيد بن المسيب أن عمر قال في  
الإيلاء لا شيء عليه حتى يوقف فيطلق أو يمسك • وروى مثله عن علي رضى الله  
عنه (٨) •

(١) المغنى ج ٨ ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ •

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٧٩ والطبري ج ٢ ص ٢٥٨ •

(٣) نفس المرجع ص ٢٥٧ •

(٤) للطبري ج ٢ ص ٢٥٧ وسنن البيهقي ج ٧ ص ٣٨٠ •

(٥) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٨٠ •

(٦) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٧٧ •

(٧) نفس المرجع ص ٣٧٦ •

(٨) للطبري ج ٢ ص ٣٦٠ •

وعن عائشة رضى الله عنها قالت : يوقف المولى بعد انقضاء المدة فاما ان يفىء ولما ان يطلق (١) وعن نافع عن ابن عمر انه قال فى المولى لا يحل له الا ما احل الله له اما ان يفىء او يطلق (٢) وروى مثل ذلك عن مسعود ابن جبير : فهذه الآثار لا تصلح حجة لهم لانه قد روى عن كل صحابي اثران مختلفان واختلاف الآثار يدل على ان المسألة خلافية . وعلى كل فرأى للصحابي فى أمر مجتهد فيه لا يكون حجة لا سيما اذا خالفه غيره وقد ثبتت مخالفة الغير فبطل الاحتجاج به .

### ثانيا - رأى للفريق القائل بعدم وقوع الطلاق بمضى الادة :

يرى جمهور الفقهاء (٣) ان للمولى ان يتربص اربعة اشهر كما امر الله تعالى ولا يطالب فيه بالنفى . فاذا مضت المدة لا تطلق للزوجة بمضيها . بل لها ان ترفع الامر الى القاضى . فاذا رفعت الامر الى القاضى وقفه بناء على طلبها . وامره بالنفى فان امتثل وفاء فقد خرج من المحذور وهو الطلاق . وان امتنع من النفى . امره القاضى بالطلاق لقوله تعالى : « فامسك بجموعه او تسريح باحسان » فاذا امتنع المولى من اداء اللوجب وهو النفى . فيكون قد امتنع عن الامسك بالمعروف فيؤمر بالتسريح باحسان (٤) .

فان طلق وقع طلاقه وان امتنع طلق للقاضى نيابة عنه لان ما دخلته للنياحة وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه من ادائه قام للقاضى مقامه كقضاء الدين وحجتهم فى ذلك اولا : قوله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم

(١) الطبرى ج ٢ ص ٢٦١ وسنن البيهقى ج ٧ ص ٣٧٧ .

(٢) الطبرى ج ٢ ص ٢٦١ ، ٢٦٢ .

(٣) المنتقى ج ٤ ص ٣١ - ٣٣ والشرح الكبير ج ٢ ص ٤٣٦ والخرشى ج ٤ ص ٩٧ ، ٩٨ ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٧٥ وشرح المنهاج ج ٤ ص ١٢ ، ١٣ والمحذر ج ٢ ص ٨٧ ، ٨٨ والكشاف ج ٣ ص ٢٢٤ والمنفى ج ٨ ص ٥٢٨ .

(٤) ٥٤١ .

(٤) للكشاف ج ٣ ص ٢٢٦ .

تربص أربعة أشهر فإن فاق فافوا فإن الله غفور رحيم .

وجه الاستدلال . أن ظاهر الآية يقتضي أن يكون الفء بعد مضي المدة وهي أربعة أشهر . لأن الله جل شأنه ذكر الفء بعد المدة بالفاء المقتضية للتعقيب . للزمنى . أى فإن فاقوا بعد الأشهر الأربعة . ثم قال جل شأنه بعد ذلك : وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم . ظاهر ذلك أن الطلاق لا يقع بمضى المدة . إذ لو وقع بمضيها لم يحتج إلى عزم عليه . كما أن قوله تعالى : « سميع عليم » يقتضى أن يكون الطلاق مسموعا . ولا يكون المسموع الا كلاما . وبهذا يثبت أن الطلاق لا يقع بمضى المدة بل لابد من رفع الأمر إلى القاضي ليأمر بالفء أو الطلاق (١) .

**ثانيا - الآثار الواردة عن الصحابة :** من ذلك ما روى نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان يقول فى الإيلاء الذى سمى الله تعالى . لا يحل لأحد بعد الأجل الا أن يمسه بالمعروف أو يعزم بالطلاق كما أمر الله عز وجل (٢) .

وجه الاستدلال بهذا الأثر . أنه يدل بنصه على أن الطلاق لا يقع بمضى المدة . بل إذا مضت مدة الإيلاء فاما أن يمسه الزوج زوجته بالمعروف وذلك بالفء إليها . واما أن يطلق .

وقد روى مثل ذلك عن عثمان وعلى وأبى الدرداء وعائشة واثنى عشر رجلا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم (٣) وبذلك قال : سعيد

(١) المغنى ج ٨ ص ٥٢٨ ، ٥٢٩ ونهاية المحتاج ج ٧ ص ٧٣ .

(٢) فتح البارى ج ٩ ص ٣٤٦ .

(٣) نفس المرجع ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢٥٥ - ٢٥٧ وسنن التبيهقى

ج ٧ ص ٣٧٦ .



ابن المسيب وعروة ومجاهد وطاوس وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر (١) .

ومما يؤيد هذا • ما قاله ابن حجر في ذلك (٢) وهذا تنصير للآية من ابن عمر وتفسير الصباحية في مثل هذا له حكم للرفع عند الشيوخين البخاري ومسلم كما نقله للجاكف فيكون فيه ترجيح لمن قال بوقف المولى • أما للزبدية (٣) والامامية (٤) وابن حزم (٥) فانهم يتفقون مع جمهور الفقهاء في أن للطلاق بالإيلاء لا يقع يمضي المدة • بل يزعمون أنه إذا انقضت المدة ورفضت الزوجة الأمر إلى القاضي وقف المولى وأمره بالنفى أو الطلاق فإن امتنع منها لا يطلق عليه بل بحسبه ويضيق عليه حتى ينفى أو يطلق • وبهذا قال الشافعي في أحد قولي (٦) والامام أحمد في زوالية عنه (٧) لأن ما خير الزوج فيه "بين امرين لم يقدّم للقاضي مقامه فيه • ولأن عزيمة الطلاق في قوله تعالى : • وإن عزموا الطلاق • قد أضيفت إلى الأزواج • ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : • إنما الطلاق أن أخذ بالساق • وبهذا يثبت أن القاضي لا يطلق على المولى إذا امتنع من الطلاق •

### الترجيح :

والذي نراه أن الرجح هنا مذهب جمهور الفقهاء • لأن قوله تعالى :

(١) المغنى ج ٨ ص ٥٣١ •

(٢) فتح الباري ج ٩ ص ٣٤٦ •

(٣) للبحر الزخار ج ٣ ص ٤٤٦ • والتاج المذهب ج ٢ ص ٢٥٦ •

(٤) المختصر النافع ص ٢٠٧ وشرائع الإسلام ص ٢٢٨ •

(٥) المحلى ج ١٠ ص ٤٢ : ويرى ابن حزم أن المولى إذا فاء في أثناء المدة فلا سبيل عليه وإن لم ينفى لم يعتز عليه فإذا انقضت المدة أجبره للقاضي بالوسط على النفى أو للطلاق حتى يفعل أحدهما سواء طلبت الزوجة ذلك أو لم تطلب • رضييت ذلك • أو لم ترض •

(٦) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٧٥ •

(٧) المغنى ج ٨ ص ٥٤٢ •

« وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » يدل دلالة واضحة على إن الطلاق بالايلاء لا يقع بمضى المدة • لأنه لو وقع بمضيها لم يكن ثمة حاجة الى العزم عليه بعد وقوعه • وأما قراءة ابن مسعود رضى الله عنه « فان عازا فيهن » فلا تصلح لأن تكون حجة للاختلاف لأنها ان نضحت فليست بممانعة من أن يكون للزوج الحق بعد المدة بجدل قوله وان عزموا الطلاق • فان العزم انما يكون بعد مضي المدة لما ثبتت الآية في صدرها من أن للزوج للترتيب أربعة أشهر اذ بمقتضاها ان له مدة أربعة أشهر كاملة وليس بممانع أن يقف في اثناها كما له ان يستكملها فتكون فيثته بعدا • غير أن مطالبتة بالفيئة وجوبا لا يكون إلا بعد مضي المدة • وما يؤيد هذا ما أخرجه للدارقطني (١) عن سهل ابن أبي صالح عن أبيه أنه قال : سألت أنثى عشر رجلا من الصكابة عن الرجل يولي فقالوا : ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر فيوقف فان شاء والا طلق • وهذا ما اعتقد - يتفق ومصلحة الأسرة لأنه يتيح للزوج الفرصة لكي يتروى ويراجع نفسه فان أحس بأنه مخطئ وأراد أن يتدارك خطاه ويعود إلى زوجته عاد إليها ولو بعد انتهاء المدة لأنها منحت له لل نظر والمشورة • وهذا أولى من ايقاع الطلاق بمجرد مضي المدة والعمل برأى الجمهور فيه تضييق لدائرة الطلاق •

### هل الفقرة بالايلاء طلاق بائن أم طلاق رجعي ؟

اختلف الفقهاء في الطلاق الواقع بالايلاء على فريقين • فريق يرى انه طلاق بائن والفريق الآخر يرى انه طلاق رجعي •

والسبب في اختلاف الفقهاء • معارضة المصلحة المقصودة بالايلاء للأصل المعروف في الطلاق • فمن غلب الأصل قال انه رجعي ومن غلب المصلحة

---

(١) فتح الباري ج ٩ ص ٣٤٧ ونيل الأوطار ج ٦ ص ٢٥٦ •

المقصودة قال انه بائن (١) ومنفيين رأى كل فريق -

رأى الفريق الثقاتل بأن الطلاق بائن :

ذهب الأحناف (٢) والزيدي (٣) والامام احمد في زواية (٤) وابو ثور (٥) الى أن الطلاق الواقع بالايلاء طلاق بائن لأنه لرفع الضرر فكان بائنا كالطلاق بالمضة .

وقد استدلوا لذلك بالمأثور والمقول .

أولا - المأثور :

روى عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي بن عبيد السلام انه كان يوقف المولى بعد الأربعة أشهر فيقول : لما أن تفيء ولما أن تعزم الطلاق . فان عزم الطلاق كانت تطليقة بائنة (٦) .

وجه الاستدلال بهذا الأثر انه يدل بنصه على ان الطلاق بالايلاء بائن ويجب أن هذا الاستدلال بأنه غير مسلم لأنه رأى أصحابي فيما للزأى فيه مجال فلا يكون حجة على غيره لا سيما إذا خالفه هذا للغير وعند روى سعيد ابن المسيب وابو بكر بن عبد الرحمن ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يقول : اذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة وهو اهلك بردها ما دامت في عنقها (٧)

(١) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٠١ .

(٢) فتح القدير ج ٣ ص ١٨٤ وللزيلعي ج ٢ ص ٢٦٢ والبدائع ج ٣

ص ١٧٧ .

(٣) للروض للنفيز ج ٤ ص ١٨٨ .

(٤) الغنى ج ٨ ص ٥٤٢ ، ٥٤٣ وهذه الزواية رواها القاضي عن الامام

احمد غيباً اذا طلق القاضي على المولى .

(٥) الغنى ج ٨ ص ٥٤٣ .

(٦) للروض للنفيز ج ٤ ص ١٨٨ .

(٧) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٧٨ .

وروى مثل ذلك عن ربيعة ومكحول والزهري والأوزاعي (١) وبهذا يثبت أن المسألة محل اجتهاد بين الصحابة وبناء على هذا فلا يكون الدليل صالحا للاستدلال .

### ثانيا - المقبول :

واستدل هذا الفريق بالمعقول وهو ان الطلاق انما وقع باثنا دفعا للظلم عن المرأة لأن الزوج ظلمها حيث منعها حقه المستحق عليه وهو الوطء في المدة . ولا يندفع الظلم عنها الا بالطلاق للبائن لكي تتمكن من استيفاء حقه من زوج آخر . وأما القول بوقوع الطلاق للرجعي فانه يؤدي الى العبث لأن الزوج اذا أبى الفرى، والطلاق يطلق عليه للقاضي . ثم اذا طلق عليه راجعاً للزوج فيخرج قمل القاضي مخرج العبث وهذا لا يجوز (٢) وأيضا فان هذه طريقة من طريق الحكم والفرقة الواقعة من طريق الحكم تكون بائنة (٣) .

### بإى الفريق القائل بأن الطلاق رجعى :

يرى هذا الفريق من الفقهاء وهم المالكية (٤) والشافعية (٥) والحنابلة (٦) وابن حزم (٧) والشيعة الإمامية (٨) ان الطلاق المقرب على الإيلاء طلاق رجعى لأنه طلاق صادق منخولا بها من غير عوض ولا استيفاء . عدد فكان رجعيا كالطلاق من غير إيلاء (٩) لأن الأصل ان كل طلاق وقع بالشرع

- (١) فتح الباري ج ٩ ص ٣٤٦ .
- (٢) البدائع ج ٣ ص ١٧٧ وخاشية الشلبى على الزيلعي ج ٢ ص ٢٦٢ .
- (٣) خاشية الشلبى ج ٢ ص ٢٦٣ .
- (٤) الفخرى ج ٤ ص ٩٨ والتقدمات على الحوية ج ٢ ص ٣٢٧ .
- (٥) الأم ج ٥ ص ٢٥٧ والمهذب ج ٢ ص ١١٠ .
- (٦) المغنى ج ٨ ص ٥٤٢ والكشاف ج ٣ ص ٢٢٦ والمختصر ج ٢ ص ٨٧ .
- (٧) المحلى ج ١٠ ص ٢١٦ .
- (٨) شرائع الاسلام ص ٢٢٨ والمختصر التام ج ٢ ص ٢٠٧ وجواهر الكلام ج ٤ باب الإيلاء .
- (٩) المهذب ج ٢ ص ١١٠ وكشاف القناع ج ٣ ص ٢٢٦ .

يجعل على انه رجمي الا ان يدل للتحليل على انه بائن (١) .

#### القانون :

نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعمول به حاليا «في جمهورية مصر العربية على أن : « كل طلاق يقع رجميا الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال وما نص على كونه بائنا في هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ » والايلاء لم ينص عليه في القانونين ، فيكون بائنا طبقا لمذهب الأحناف عملا بنص المادة ( ٢٨٠ ) من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ التي تنص على الرجوع لمذهب الأحناف فيما لا نص فيه الا أن مشروع القانون نص في الفقرة الأولى من المادة ( ١٢٠ ) على ان الطلاق بائلا رجمي .



## خاتمة البحث

بعد أن انتهينا من بحثنا هذا يمكننا أن نذكر خلاصة ما توصلنا إليه :

أولا : رأيت أن الأصل في الطلاق الحظر إلا حاجة • وأن المتعة أساس  
تشريعي للحكم بالتعويض عند الاساءة في استعمال حق إيقاع الطلاق •

ثانيا : أن تقييد الطلاق بمجلس القاضى لا يصلح لأن يكون علاجاً لمشكلة  
الاسراف في الطلاق •

ثالثا : أن تفويض الطلاق لى غير الزوجة أمر لا داعى له •

رابعا : عدم وقوع الطلاق من الفضبان والمكره والسكران والهازل  
والمخطئ •

خامسا : تقييد أخذ للموض من المرأة بما اذا لم يكن من الزوج عضل •

سادسا : أن الإثهاد على الطلاق قيد ويجب تحقيقه •

سابعا : أن تحكيم الحكمين يجب أن يكون أساسا في كل خلاف ينشأ  
بين الزوجين •

وبعد : فحمدا لله الذى هدانا لهذا وما كنا لننتهدى لولا أن هدانا الله •  
ولا ادعى للكمال فيما دونت فالكمال لله وحده • فإن كنت قد أصبت فبتوفيق  
الله لى • وإن كانت الأخرى فإن الله لا يكلف نفسا الا وسعها • وإنى أسأل  
الله أن يجعل عملى هذا خالصا لوجهه الكريم •





## مراجع البحث

١ - القرآن الكريم .

### التفسير

٢ - أحكام القرآن للإمام أبي بكر الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ المطبعة  
البيهية المصرية سنة ١٣٤٧ هـ .

٣ - أحكام القرآن للكريم للإمام أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف  
بأبن العربي المتوفى سنة ٥٤٢ هـ المطبعة الأولى بمطبعة السعادة سنة  
١٣٣١ هـ .

٤ - أحكام القرآن في التفسير على يد محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي  
( مخطوط بمكتبة الأزهر رقم ٣٩٨ ) .

٥ - التفسير الكبير المسمى بالبحر المحيط لابن حبان المتوفى سنة ٧٤٥ هـ  
مطبعة السعادة سنة ١٣٢٨ هـ .

٦ - الجامع لأحكام القرآن للقرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ مطبعة دار الكتب  
المصرية ١٩٣٦ ، ١٩٤٢ .

٧ - للكشاف للزمخشري المتوفى سنة ٥٢٨ هـ مطبعة مصطفى محمد  
بالقاهرة سنة ١٣٥٤ هـ .

٨ - تفسير غرائب القرآن للنيسابوري مطبوع على هامش الطبري .

٩ - جامع البيان للطبري المتوفى سنة ٣١٠ هـ المطبعة الأولى بالمطبعة  
الأميرية بالقاهرة سنة ١٣٢٣ هـ .

١٠ - روح المعاني للألوسي المتوفى سنة ١٢٧٠ هـ المطبعة الأولى بالمطبعة  
الأميرية بالقاهرة سنة ١٣٠١ هـ .

١١ - مجمع البيان لأبي علي الفضل المعروف بالطبرسي المتوفى سنة ٥٤٨ هـ

طبع دار التقريب بالقاهرة سنة ١٣٧٨ هـ . وطبع حجر سنة ١٣١٤ هـ  
وتوجد نسخة مخطوطة ( بمكتبة الأزهر برقم ١٨٥٤ ) .

- ١٢ - مفاتيح الغيب للامام الرازى المتوفى سنة ٦٠٦ هـ الطبعة الأولى بالمطبعة  
الخيرية بمصر سنة ١٣٠٨ هـ .

### السنة

- ١٣ - لاجوه النقى لعلاء الدين المارغينى المتوفى سنة ٧٤٥ هـ مطبوع مع  
السنن الكبرى .
- ١٤ - السنن الكبرى للبيهقى المتوفى سنة ٤٥٨ هـ للطبعة الأولى بالهند سنة  
١٣٥٣ هـ .
- ١٥ - تيسير الوصول للمخت عبد الرحمن بن علي المعروف بالشيباني المتوفى  
سنة ٩٤٤ هـ مطبعة الجمالية سنة ١٣٣٠ هـ .
- ١٦ - تحاشية السندى المتوفى سنة ١١٣٨ هـ علي ماهش سنن ابن ماجه  
١٧ - تبيل السلام للصنعاني مطبعة الاستقامة بمصر سنة ١٣٥٧ هـ .
- ١٨ - سنن ابن ماجه للطبعة الأولى بالمطبعة العلمية سنة ١٣١٣ هـ .
- ١٩ - سنن النسائي المطبعة الميمنية بمصر سنة ١٣٠٦ هـ .
- ٢٠ - صحيح البخارى بشرح للكرمانى المطبعة لاهية المصرية سنة ١٣٥٦ هـ .
- ٢١ - صحيح مسلم بشرح للنووى المطبعة المصرية بالأزهر سنة ١٣٤٧ هـ .
- ٢٢ - فتح البارى لابن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ الطبعة الخيرية  
بمصر سنة ١٣٢٥ هـ .
- ٢٣ - مختصر سنن أبى داود للحافظ الخضرى مطبعة انصار السنة المحمدية  
سنة ١٣٦٨ هـ .
- ٢٤ - نصب الراية للزيلعى المتوفى سنة ٧٦٢ هـ مطبعة دار المامون بمصر  
سنة ١٣٥٧ هـ .
- ٢٥ - نيل الأوطار للشوكاني المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ المطبعة العثمانية بمصر  
سنة ١٣٥٧ هـ .

### الأصول

- ٢٦ - التلويح على التوضيح للفتاواني المتوفى سنة ٧٩٠ هـ مطبعة دار  
للكتب العربية للكبرى .  
٢٧ - شرح المنار لابن مالك المتوفى سنة ٨٨٥ هـ مطبعة درسات سنة  
١٣١٣ هـ .

### فقه الإحنك

- ٢٨ - البحر للرافق لابن نجيم المتوفى سنة ٩٧٠ هـ مطبعة دار الكتب العربية  
للكتاب بمصر سنة ١٣٣٣ هـ .  
٢٩ - الدر المختار بشرى تنوير الأبصار لملاء الدين الحصكفي المتوفى سنة  
١١٨٨ هـ . مطبوع على هامش رد المختار .  
٣٠ - الدر المنبجى للحصكفي مطبوع على هامش مجمع الأنهر .  
٣١ - للفتاوى الخيرية للرمل المتوفى سنة ١٠٨١ هـ الطبعة الثانية بالمطبعة  
الأميرية سنة ١٣٠٠ هـ .  
٣٢ - المبسوط للسرخسي المتوفى سنة ٤٣٨ هـ مطبعة السعادة بالقاهرة  
سنة ١٣٢٤ هـ .  
٣٣ - الهداية للمرغيناني المتوفى سنة ٥٩٢ هـ . مطبوع مع فتح للتقير .  
٣٤ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني المتوفى سنة ٥٨٧ هـ  
مطبعة الجمالية بمصر سنة ١٣٢٨ هـ .  
٣٥ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي المتوفى سنة ٧٤٢ هـ المطبعة  
الأميرية سنة ١٣١٣ هـ .  
٣٦ - تحفة الفقهاء للسمرقندي المتوفى سنة ٥٤٠ هـ مطبعة جامعة دمشق سنة  
١٣٧٧ هـ .  
٣٧ - جامع الفصولين لقاضي سمرقند المتوفى سنة ٨٢٣ هـ المطبعة  
الأميرية سنة ١٣٠٠ هـ .

- ٣٨ - حاشية ساعد جلي المتوفى سنة ٩٤٥ هـ مطبوع على هامش  
فتح للتدبير .
- ٣٩ - حاشية الشلبي المتوفى سنة ١٠٠٠ هـ مطبوع على هامش تبيين  
لاحقائق .
- ٤٠ - درر للحكام لملا خضرو المتوفى سنة ٨٨٥ هـ المطبعة العامرية الشرقية  
بمصر سنة ١٣٠٤ هـ .
- ٤١ - رد المختار على الدر المختار لابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ مطبعة  
بولاق سنة ١٢٩٩ هـ .
- ٤٢ - شرح العناية على الهداية للبابرتي المتوفى سنة ٧٨٦ هـ مطبوع على  
هامش فتح للتدبير .
- ٤٣ - فتح للتدبير لكمال الدين بن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـ المطبعة الأميرية  
بمصر سنة ١٣١٦ هـ .
- ٤٤ - مجمع الأنهر لشيخ زاده المتوفى سنة ١٠٧٨ هـ . المطبعة المثمانية  
بالقسطنطينية سنة ١٣٢٨ هـ .
- ٤٥ - منحة الخالق لابن عابدين مطبوع على هامش البحر الرائق .

#### فقه المالكية

- ٤٦ - التاج والاكلیل للمواق المتوفى سنة ٨٩٧ هـ مطبوع بهامش مواهب  
الجليل .
- ٤٧ - للشرح الكبير للدردير المتوفى سنة ١٢٠٢ هـ المطبعة الأزهرية بمصر  
سنة ١٣٥٣ هـ .
- ٤٨ - للفرق للقرافي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ مطبعة دار لحياء للكتب العربية  
سنة ١٣٤٤ هـ .
- ٤٩ - المدونة للكبرى للإمام مالك المتوفى سنة ١٧٩ هـ رواية سحنون المطبعة  
الخيرية بمصر سنة ١٣٢٤ هـ .

- ٥٧ - القدمات لابن رشد المتوفى سنة ٥٢٠ مطبوع مع الدونة .
- ٥٨ - المنقضى شرح الموطأ مالك للبابي المتوفى سنة ٤٩٤ م مطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٣٢ م .
- ٥٩ - بداية المجتهد لابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥ مطبعة الاستقامة بالقاهرة .
- ٥٩ - جواهر الاكليل للازمري مطبعة عباس عبد السلام بمصر .
- ٥٤ - حاشية للعدوى مطبوع على هامش الخرشى .
- ٥٥ - حاشية للبناني مطبوع على هامش للزرقاني .
- ٥٦ - حاشية للفسوى المتوفى سنة ١٢٣٠ م مطبوع على للشرح الكبير .
- ٥٧ - حاشية للصعيدى مطبوع مع شرح ابي الحسن .
- ٥٨ - حاشية للصاوى على للشرح للصغير المطبعة الخيرية .
- ٥٩ - شرح للخرشى المتوفى سنة ١١٠١ م المطبعة الاميرية سنة ١٣١٧ م .
- ٦٠ - شرح للزرقاني المطبعة الاميرية سنة ١٣٠٣ م .
- ٦١ - شرح ابي الحسن مطبعة محمد عاطف بالقاهرة .
- ٦٢ - مسالك الدلالة للحافظ ابي الفيز . دار المهد الجديد للطباعة بمصر سنة ١٣٧٤ م .
- ٦٣ - منح الجليل للشيخ عيش المتوفى سنة ١٢٩٠ م المطبعة الاميرية ( مكتبة الأزهر برقم ٧٠٦ خصوصى )
- ٦٤ - مواهب الطيل للخطاب المتوفى سنة ٩٥٤ م مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٢٩ م .

#### فقه الشافعية

- ٦٥ - الأشباه والنظائر للسيوطى المتوفى سنة ٩١١ م مطبعة الخابى سنة ١٣٥٦ م .
- ٦٦ - الأم للامام الشافعى المتوفى سنة ٢٠٤ م رواية للربيع بن سليمان المطبعة الاميرية سنة ١٣٢٢ م .

- ٦٧ - المذهب للشيرازي المتوفى سنة ٤٧٦ هـ مطبعة الحلبي .  
 ٦٨ - الوجيز للغزالي مطبعة الآداب بمصر سنة ١٣١٧ هـ .  
 ٦٩ - حاشية الشبراملسي المتوفى سنة ١٠٨٧ هـ مطبوع مع نهاية المحتاج .  
 ٧٥ - حاشية المفري المتوفى سنة ١٠٩٦ هـ مطبوع بهامش نهاية المحتاج .  
 ٧١ - حاشية الشوقاوي على شرح للتكرير للشيخ زكريا الانصاري .  
 ٧٢ - حاشية للقلوبى مطبعة الحلبي .  
 ٧٣ - حاشية عميرة مطبعة الحلبي .  
 ٧٤ - شرح جلال الدين اللخني على منهاج الطالبين للشيخ محيي الدين القفاري .  
 مطبوع على هامش حاشيتي قلوبى وعميرة .  
 ٧٥ - مختصر الزرقى المتوفى سنة ٣٦٤ مطبوع على هامش الأم .  
 ٧٦ - نهاية المحتاج للرملى المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ مطبعة الحلبي سنة ١٣٥٧ هـ .

### فقه الحنابلة

- ٧٧ - إغاثة اللهفان لابن قيم الجوزية مطبعة النار بمصر سنة ١٣٢٧ هـ .  
 ٧٨ - إقامة الدليل على إبطال التحليل لابن تيمية مطبوع مع الفتاوى .  
 ٧٨ - الشرح الكبير للمقدسى المتوفى سنة ٦٨٢ هـ مطبوع مع الفنى .  
 ٨٠ - المقرر لمجد الدين أبى البركات مطبعة أنصار السنة المحمدية سنة ١٣٦٩ هـ .  
 ٨١ - الطرق الحكمية فى السياسة التشريعية لابن قيم الجوزية المؤسسة العربية للطباعة والنشر سنة ١٣٨٠ هـ .  
 ٨٢ - الفنى لابن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ مطبعة النار بمصر سنة ١٣٤٨ هـ .  
 ٨٣ - زاد المساد لابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ المطبعة المصرية بالقاهرة سنة ١٣٧٩ هـ .

- ٨٤ - شرح منتهى الإرادات للبهوتي مطبوع على هامش التكملة ،  
٨٥ - فتاوى ابن تيمية التوفى سنة ٧٢٨ هـ مطبعة كركستان بمصر سنة  
١٣٢٨ هـ •  
٨٦ - كشف الفناع لمصنوع بن ادريس المطبعة الناهرية الشرقية بمصر  
سنة ١٣١٩ هـ •

#### فقه القاهرية

- ٨٧ - المحلى لابن حزم التوفى سنة ٤٥٦ هـ ادارة الطباعة النيرية بمصر  
سنة ١٣٥٢ هـ •  
٨٨ - مراتب الاجماع لابن حزم مطبعة المقدسي بمصر سنة ١٣٥٧ هـ •

#### فقه الزيجية

- ٨٩ - البحر للزخار للمرئضى التوفى سنة ٨٤٠ هـ مطبعة انصار السنة  
المصرية سنة ١٣٦٧ هـ •  
٩٠ - التاج المذهب لاحمد بن قاسم العنسي مطبعة الحلبي سنة ١٣٦٦ هـ •  
٩١ - الروض النضير لشرف الدين الحسين بن احمد اليمنى التوفى سنة  
١٢٢١ هـ مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٤٩ هـ •  
٩٢ - جواهر الاخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر للزخار للمصطفى  
سنة ٩٥٧ هـ مطبوع مع البحر للزخار •

#### فقه الامامية

- ٩٣ - اصل الشيعة وأصولها لكاشف الغطاء المطبعة العربية بمصر سنة  
١٣٧٧ هـ •  
٩٤ - المختصر للنافع لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن العثي التوفى  
سنة ٦٧٦ هـ دار الكتاب العربي بمصر سنة ١٣٧٦ هـ •

- ٩٥ - جواهر الكلام لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن يحيى  
ابن سعيد الحلبي طبع إيران سنة ١٢٧٢ هـ .  
٩٦ - مع الشيعة الإمامية لجواد مغنية طبع بيروت سنة ١٩٥٥ .  
٩٧ - شرائع الإسلام لابن سبيد الحلبي طبع حجر .

#### مراجع عامة

- ٩٨ - أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية للاستاذ عمر عبد الله  
الطبعة الأولى دار المعارف بمصر .  
٩٩ - أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية للاستاذ عبد الوهاب  
خلاف مطبعة دار الكتب سنة ١٣٥٧ هـ .  
١٠٠ - أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي للككتور محمد يوسف  
موسى للطبعة الأولى دار للكتاب العربي سنة ١٣٧٦ هـ .  
١٠١ - أحكام الأحوال الشخصية لأكتور عبد الرحمن تاج دار للكتاب  
العربي سنة ١٣٧٤ هـ .  
١٠٢ - أحكام الأسرة في الإسلام للاستاذ سلام محكور - دار النهضة سنة  
١٣٨٧ هـ .  
١٠٣ - أحكام المعاملات الشرعية للاستاذ علي الخفيف مطبعة لجنة التأليف  
والنشر سنة ١٣٦٢ هـ .  
١٠٤ - أسباب اختلاف الفقهاء للاستاذ علي الخفيف مطبعة الرسالة سنة  
١٩٥٦ .  
١٠٥ - أصول لفقه الإسلامي للاستاذ زكي الدين شعبان .  
١٠٦ - للتعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي رسالة للككتور وحيد الدين سوار  
سنة ١٩٦٠ .  
١٠٧ - للطلاق في الإسلام لولانا محمد علي مطبعة المناهل بيروت سنة  
١٩٥٠ .



- ١٠٨- للطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون للحكتور أحمد الفنبور دار  
المعارف بمصر سنة ١٣٨٧ هـ .
- ١٠٩- العرب قبل الإسلام تأليف جورجى زيدان .
- ١١٠- للفرقة بين الزوجين للاستاذ على حسب الله دار الفكر العربى سنة  
١٣٨٧ هـ .
- ١١١- القاموس المحيط لمجد الدين الفيروز آبادى المطبعة المصرية سنة  
١٣٥٢ هـ .
- ١١٢- المجتمع الإسلامى للاستاذ الحنى مطبعة مخيمر .
- ١١٣- المرأة عند قدماء اليونان للحكتور محمود سلام زفانى سنة ١٩٥٧ .
- ١١٤- المرأة عند الرومان للحكتور محمود سلام زفانى سنة ١٩٥٨ .
- ١١٥- الصباح الخير للفيومى المتوفى سنة ٧٧٠ هـ المطبعة الأميرية سنة  
١٩٢١ .
- ١١٦- المقارنات والمقابلات للاستاذ محمد حافظ ضبرى مطبعة مندية بمصر  
سنة ١٣٢٠ هـ .
- ١١٧- الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية للاستاذ أبى زهرة مطبعة  
فتح الله الليانى سنة ١٣٥٧ هـ .
- ١١٨- المؤتمر الأول والثانى والثالث لمجمع البحوث الإسلامية .
- ١١٩- انحلال الزواج في شريعة الأقباط الأرثوذكس للحكتور اهاب اسماعيل  
سنة ١٩٥٩ .
- ١٢٠- الأحكام الشرعية للاستاذ محمد زيد الابيانى سنة ١٣٤٢ هـ .
- ١٢١- الأحكام الإسلامية للاستاذ محمد زكريا البريسى دار النهضة سنة  
١٣٨٥ هـ .
- ١٢٢- الأحكام الشرعية للاستاذ أحمد إبراهيم سنة ١٣٤٨ هـ .
- ١٢٣- الأحوال الشخصية محمد أبو زهرة مطبعة مخيمر سنة ١٣٧٧ هـ .
- ١٢٤- الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين للجوى دار النشر للجامعات  
سنة ١٩٦٩ .
- ١٢٥- الأحوال الشخصية لغير المسلمين للحكتور جميل الشوقاوى دار النهضة  
سنة ١٩٦٥ .

- ١٢٦- بحوث في التشريع الاسلامي للاستاذ الراغب سنة ١٣٤٦ هـ .
- ١٢٧- بلوغ الارب للالوسي دار للكتاب العربي بمصر .
- ١٢٨- بلاد ما بين النهرين تأليف ل . ديلافورث . ترجمة فخرم كمال المطبعة المصنعية .
- ١٢٩- رفع الاغلاق عن مشروع الزواج والطلاق للشيخ بخيت الطيمي المطبعة السلفية سنة ١٣٤٥ هـ .
- ١٣٠- شمار للخضر في الاحكام الشرعية الاسرائيلية . مراد فرج مطبعة الرغائب سنة ١٩١٧ .
- ١٣١- فرق للزواج للاستاذ على الخيف سنة ١٩٥٨ .
- ١٣٢- فقه القرآن والسنة في موضوع الطلاق في الاسلام للاستاذ على قراءة دار مصر للطباعة سنة ١٣٧٥ هـ .
- ١٣٣- قضاء الأحوال الشخصية للطوائف المالية للاستاذ أحمد صفوت مطبعة الرجاء سنة ١٩٣٦ .
- ١٣٤- لسان العرب لابن منظور المطبعة الاميرية سنة ١٣٠٢ هـ .
- ١٣٥- مبادئ القانون الروماني للاستاذ علي بدوي مطبعة النياس سنة ١٩٣٦ .
- ١٣٦- مجلة الاحكام لعنالية مطبعة الجوانب سنة ١٢٩٧ هـ .
- ١٣٧- مجلة الأزهر . مجلة القانون والاقتصاد . مجلة لواء الاسلام . مجلة المخاماة الشرعية ، مجموعة احكام النقض .
- ١٣٨- مدى حرية الزوجين في الطلاق رسالة الدكتور الصابوني سنة ١٣٨٢ هـ .
- ١٣٩- مذكرات في فقه القرآن والسنة للاستاذ متحمذ الزغراف ( مطبوع على الآلة الكاتبة ) .
- ١٤٠- مقارنة المذاهب في الفقه للاستاذين شلتوت والسايس مطبعة وادي اللوك سنة ١٣٦٧ هـ .
- ١٤١- نظام الطلاق في الاسلام للاستاذ أحمد شاكر مطبعة النهضة سنة ١٣٥٤ هـ .

# الفهرس

الصفحة

الموضوع

٣ - ٥

تمهيد

## المقدمة

٧ - ٢٤

للطلاق في الشرائع والنظم غير الاسلامية

٧ - ٨

الطلاق في شريعة حمورابي

٧ - ٨

الطلاق لدى قدماء اليونان

١٠ - ١٣

للطلاق عند الرومان

١٣ - ١٧

الطلاق في الشريعة الموسوية

١٧ - ٢٢

للتطبيق في الشريعة المسيحية

٢٢ - ٢٤

للطلاق في الجاهلية

## الباب الاول

٢٥ - ٣٦

تعريف الطلاق - حكمة مشروعيته - حكمه

## الفصل الاول

٢٧ - ٢٩

البحث الاول : تعريف الطلاق لغة وشروعا

٢٩ - ٣٢

البحث الثاني : حكمة مشروعية الطلاق

٣٢ - ٣٤

للطلاق ضرورة من ضرورات المجتمع

٣٤ - ٣٦

دليل المشروعية

## الفصل الثاني

٣٧ - ٤٥

البحث الاول : هل الأصل في الطلاق الحظر أم الإباحة

٣٧ - ٤١

رأى الفريق لقائل بأن الأصل في الطلاق الإباحة

٤١ - ٤٥

رأى الفريق لقائل بأن الأصل في الطلاق الحظر

٤٦ - ٤٧

اختلاف أحكام المحاكم في تقييد الطلاق وإباحته

٤٨ - ٤٩

رأينا في تمويض المطلقة

٤٩ - ٥٣

البحث الثاني : حكم الطلاق

( ٢٢ - الطلاق )

| الصفحة    | الموضوع   |
|-----------|---|
|           | الباب الثاني                                    |
| ٥٥ - ٦٩   | من يملك حق الطلاق                               |
|           | الفصل الأول                                     |
| ٥٧ - ٥٩   | المبحث الأول : من يملك حق الطلاق                |
| ٦٠ - ٦٢   | المبحث الثاني : للحكمة في قصر الطلاق على الرجل  |
| ٦٢ - ٦٧   | المبحث الثالث : هل يجوز قصر الطلاق على القاضى ؟ |
| ٦٤ - ٦٨   | رعاية الشارع لجانب المرأة                       |
| ٦٨ - ٦٩   | رأينا في هذا الموضوع                            |
|           | الفصل الثاني                                    |
| ٧٠ - ٩٥   | الأنابة في الطلاق                               |
| ٧٠ - ٧٣   | المبحث الأول : نيابة الولي عن الزوج             |
| ٧٤ - ٧٨   | المبحث الثاني : لتوكيل في الطلاق                |
| ٧٩ - ٩٥   | المبحث الثالث : للتفويض بالطلاق                 |
|           | الفصل الثالث                                    |
| ٩٦ - ١٢٩  | شروط من يوقع للطلاق                             |
| ٩٦ - ٩٩   | المبحث الأول : قيد البلوغ                       |
| ٩٩ - ١١٣  | المبحث الثاني : قيد العقل                       |
| ١٠٠       | أولا - طلاق المجنون                             |
| ١٠٠ - ١٠٢ | ثانيا - طلاق المعتوه وللنائم والمنمى عليه       |
| ١٠٢       | ثالثا - طلاق المدموش                            |
| ١٠٣ - ١٠٤ | رابعا - طلاق الغضبان                            |
| ١٠٤ - ١١٣ | خامسا - طلاق السكران                            |
| ١١٤ - ١٢٠ | المبحث الثالث : قيد الاختيار                    |
| ١١٥ - ١٢٠ | طلاق المكره                                     |
| ١٢١ - ١٢٩ | المبحث الرابع : قيد القصد                       |
| ١٢١ - ١٢٥ | طلاق الهازل                                     |
| ١٢٦ - ١٢٩ | طلاق المخطئ                                     |

الصفحة

الموضوع

الباب الثالث

١٣١ - ٢٣٦

الطلاق المتقيد

الفصل الأول

١٣٤ - ١٤٤

المبحث الأول : تقيد الطلاق بزمن الطهر

١٣٩

من لا يشملهن هذا التقيد

١٤٠ - ١٤١

أولاً - لطلاق قبل الدخول

١٤٢ - ١٤٣

ثانياً - طلاق الحامل

١٤٣ - ١٤٤

ثالثاً - طلاق الصغيرة ومن في حكمها

١٤٤ - ١٤٥

رابعاً - الطلاق باتفاق الزوجين

١٤٤ - ١٥٩

المبحث الثاني : الأثر المترتب على مخالفة قيد الطهر

١٤٤ - ١٥١

رأى الفريق القائل بوقوع الطلاق البدعي من حيث لزوم

١٥١ - ١٥٨

رأى الفريق القائل بعدم الوقوع

١٥٨

رأينا في طلاق البدعي من حيث لزوم

١٥٨ - ١٥٩

الطلاق البدعي في القانون

الفصل الثاني

١٦٠ - ١٧٧

المبحث الأول : لطلاق المتقيد بالعدد والصفة

١٦١ - ١٦٥

رأى الفريق القائل بالتقيد بواحدة رجعية

١٦٦ - ١٦٩

رأى الفريق القائل بجواز تفريق الطلقات على الاطهار

١٦٩

رأينا في تفريق الطلقات على الاطهار

١٧٠ - ١٧٣

رأى الفريق القائل بعدم للبدعية في العدة

١٧٣

رأينا في عدم للبدعية في العدد

١٧٤ - ١٧٧

هل يملك الزوج أن يجعل للطلاق الرجعي بائناً

١٧٧ - ٢٠٢

المبحث الثاني : الأثر المترتب على مخالفة قيد العدد بالصفة

١٧٧ - ١٨٩

مذهب المالكيين بوقوع الطلاق كما أوقفه الزوج

١٨٩ - ١٩٦

مذهب المالكيين بوقوع الثلاث واحدة رجعية

١٩٦ - ١٩٧

مذهب المالكيين بعدم وقوع الثلاث

١٩٧ - ١٩٩

مذهب المالكيين بالتفريق بين الدخول بها وبغيرها

| الموضوع                     | الصفحة    |
|-----------------------------|-----------|
| رأينا في وقوع الطلاق للثلاث | ١٩٩ - ٢٠١ |
| الطلاق للثلاث في القانون    | ٢٠١ - ٢٠٢ |

### الفصل الثالث

|   |           |
|---|-----------|
| الطلاق المقيد بالعرض                        | ٢٠٣ - ٢٢٦ |
| البحث الأول : حقيقة الخلع لفة وشرعا         | ٢٠٣ - ٢٠٤ |
| مشروعية الخلع                               | ٢٠٤ - ٢٠٧ |
| تعريف المبرأة والفرق بينها وبين الخلع       | ٢٠٧ - ٢٠٨ |
| تعريف الطلاق على مال والفرق بينه وبين الخلع | ٢٠٨       |
| البحث الثاني : متى يخل أخذ للعرض            | ٢٠٩ - ٢٢٢ |
| رأى الفريق القائل بجواز أخذ للعرض مطلقا     | ٢١٠ - ٢١٤ |
| رأى الفريق القائل بأن أخذ للعرض مقيد        | ٢١٤ - ٢١٦ |
| نوع العرض ومقدوره                           | ٢١٦ - ٢٢٢ |
| البحث الثالث : نوع للفرقة بالخلع            | ٢٢٢ - ٢٢٦ |

### الفصل الرابع

|  |           |
|--|-----------|
| الاشهاد على الطلاق                       | ٢٢٧ - ٢٣٦ |
| رأى الفريق القائل بأن الاشهاد منسوب اليه | ٢٢٨ - ٢٣١ |
| رأى الفريق القائل بوجوب الاشهاد          | ٢٣١ - ٢٣٤ |
| رأينا في الاشهاد                         | ٢٣٤ - ٢٣٥ |
| الاشهاد في القانون                       | ٢٣٥ - ٢٣٦ |

### الكتاب الرابع

|                            |           |
|----------------------------|-----------|
| الطلاق المقيد بمجلس القضاء | ٢٣٧ - ٢٣٣ |
|----------------------------|-----------|

### الفصل الاول

|   |           |
|---|-----------|
| البحث الأول : في التطليق للشقاق والضرر          | ٢٤١ - ٢٥٨ |
| عمل المحكمين                                    | ٢٤٣       |
| رأى الفريق القائل بعدم جواز التفريق من المحكمين | ٢٤٣ - ٢٤٥ |
| رأى الفريق القائل بجواز التفريق من المحكمين     | ٢٤٥ - ٢٤٧ |

| الموضوع                                     | الصفحة    |
|---|-----------|
| التفريق للضرر في المذهب المالكي             | ٢٤٨ - ٢٥٠ |
| رأينا في التحكيم                            | ٢٥٠       |
| التفريق للضرر في القانون                    | ٢٥٠ - ٢٥٥ |
| الاجتهادات للفصائية                         | ٢٥٦ - ٢٥٨ |
| المبحث الثاني : للتفريق لعدم الانفاق        | ٢٥٨ - ٢٧٧ |
| رأى الفريق للقائل بعدم جواز التفريق         | ٢٥٩ - ٢٦٤ |
| رأى الفريق للقائل بجواز التفريق             | ٢٦٥ - ٢٧٠ |
| امتناع المولى من الانفاق                    | ٢٧٠ - ٢٧٢ |
| مقدار النفقة الموجب للتفريق                 | ٢٧٢ - ٢٧٣ |
| ما يستقط حق التفريق                         | ٢٧٣ - ٢٧٤ |
| نوع للفرقة لعدم الانفاق                     | ٢٧٥ - ٢٧٦ |
| التفريق لعدم الانفاق في القانون             | ٢٧٦ - ٢٧٧ |
| المبحث الثالث : التفريق لغيبة الزوج أو حبسه | ٢٧٧ - ٢٨٦ |
| للتفريق لفقد للزوج                          | ٢٧٧ - ٢٧٩ |
| من الهامش                                   | ٢٨٠       |
| مذهب للقائلين بعدم جواز التفريق لغيبة الزوج | ٢٨٠ - ٢٨٣ |
| مذهب للقائلين بجواز التفريق لغيبة الزوج     | ٢٨٤ - ٢٨٥ |
| للتفريق لغيبة الزوج في القانون              | ٢٨٥       |
| التفريق لحبس للزوج                          | ٢٨٥ - ٢٨٦ |
| الاجتهادات للفصائية                         | ٢٨٦ - ٢٨٧ |
| المبحث الرابع : التفريق للميوب              | ٢٨٧ - ٣٠٩ |
| أولاً - مذهب للظاهرية                       | ٢٨٧ - ٢٨٩ |
| ثانياً - مذهب للأحناف                       | ٢٨٩ - ٢٩٣ |
| ثالثاً - مذهب جمهور الفقهاء ومن وافقهم      | ٢٩٣ - ٢٩٨ |
| زمن وجرد للميوب                             | ٢٩٨ - ٣٠٠ |
| هل هذا الحق يثبت على الفور أم على التراخي   | ٣٠٠ - ٣٠١ |
| الميوب التي تقتضى التأجيل                   | ٣٠١ - ٣٠٢ |
| نوع للفرقة                                  | ٣٠٢ - ٣٠٥ |
| الترجيح                                     | ٣٠٥ - ٣٠٦ |

| الصفحة    | الموضوع                    |
|-----------|----------------------------|
| ٣٠٦       | التفريق المعبود في القانون |
| ٣٠٧ - ٣٠٩ | الاحتدادات القضائية        |

### الفصل الثاني

|           |  |
|-----------|--|
| ٣١٤ - ٣٠٩ | المبحث الأول   |
| ٣١٠ - ٣٠٩ | تعريف الإيلاء لغة وشروعا                                 |
| ٣١٤ - ٣١٠ | مدة الإيلاء  |
| ٣٢٣ - ٣١٥ | المبحث الثاني  |
| ٣١٥       | مقضى يتخلى للطلاق بالإيلاء ؟                             |
| ٣١٧ - ٣١٥ | الإيلاء - رأى الفريق القائل بوقوع الطلاق بمضى المدّة     |
| ٣١٩ - ٣١٧ | القائما - رأى الفريق القائل بعدم وقوع الطلاق بمضى المدّة |
| ٣٣٠ - ٣١٩ | رأينا في هذا الموضوع                                     |
| ٣٣٤       | الخصامة  |
| ٣٣٥ - ٣٣٥ | الفرار   |
| ٣٣٧       | التفريق  |





رقم الايداع ٥١٨٧ - ١٩٧٨

الترقيم الحولى ٥ - ٧ - ٧٢١٩



 **Bibliotheca Alexandrina**



**0597053**